BIBLIOTECA VITT. EMANUELE
13
10 C
3

m: 5:
T: 10

Digitized by Google

Digitized by Google

CARPANI
INSTITVTIONVM CIVILIVM
COMPENDIARIA EXPLICATIO.

Digitized by Google

INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS BREVIS DILVCIDATIO

A IOSEPHO CARPANO

ROMANO I. V. D.

Sedis Apoſtolicæ Protonotario,

Et in Romana Vniuerſitate

Primario Iuris Ciuilis Profeſſore Emerito

In Gratiam Romanæ Iuuentutis elaborata

Anno Chriſtiano 1690.

Sancti Stephani supra Caccu Urbis



R O M AE;

Typis, Franciſci de Lazaris, filij Ignatij. M.DC.XCI.

SVPERIORVM PERMISSV.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

ROMANAE IVVENTVTI

Ad Legalem facultatem comparandam

Propenſæ

Timorem Domini Initium Sapientiæ,

Et deliberatam addiſcendi voluntatem

precatur

IOSEPH CARPANVS

INſtitutiones Iuris Ciuilis ab Imperatore Iuſtiniano opera Triboniani, Theophili, ac Dorothei eximiorum ſui temporis Iuris Conſultorum diligentiſſimè confectas, ab Accurſio gloſſis eruditiſſimis exornatas, à tot præclaris Legum Profeſſoribus doctiſſimis Commentarijs illuſtratas, à me inter ceteros minimo à die 12. Nouembris 1641. vſque ad diem 4. Auguſti 1689. intra domeſticos parietes Auditoribus meis, Deo Optimo Maximo fauente, pro meis viribus copioſiſſimè, & maiori qua potui facilitate enucleatas, tandem poſt completum inde-

Digitized by Google

ficientium laborum meorum curſum, ſeptuageſimo ſexto ætatis meæ anno, in compendium redactas, ipſimet textui fideliter inhærendo, in publicam lucem libenter profero, eaſque Vobis, Adoleſcentes ſtudioſiſſimi, libentiſſimè dirigo; vt poſtquam longæua, & valde incommoda ſenectus amplius Vobis inſeruire non permittit, hoc ſaltem certiſſimum de veſtro profectu voluntatis meæ pignus accipiatis, Canonicarum etiam Inſtitutionum Breuiarium mox accepturi, ſi tempus, & vires ſuppeditabit Deus, quem Vos enixè deprecor, vt pro me precemini, quemadmodum ego hoc idem pro Vobis agere numquam deficiam.

Digitized by Google

INſtitutiones Iuris Ciuilis, viri clariſſimi IOSEPHI CARPANI, Iuris vtriuſque in Academia Romana Profeſſoris emeriti, ex commiſſione Reuerendiſſimi P. F. Thomæ Mariæ Ferrari Sacri Apoſtolici Palatij Magiſtri volupe legi. In eis vbique comperij nitorem purum, doctrinam ſanam, fidem rectam; illum dictionis, iſtam rerum, hanc Auctoris. Ideoque illas cenſeo non tantùm typis, ſed etiam cedro dignas. Hac die 22. Auguſti 1691.

Iacobus Pignatellus, Paſtor apud S. Mariam Monticellanam Vrbis, & S. Theologiæ ac I.V. Doctor.

Im:

Digitized by Google

Imprimatur

Si videbitur Reuerendiſſimo Patri Magiſtro Sacri Palatij Apoſtolici.

Steph. Ioſeph Menattus Ep.Cyren.Viceſg.

Imprimatur.

Fr. Thomas Maria Ferrari Sacri Apoſtolici Palatij Magiſter, Ord. Præd.

IN.

Digitized by Google

INDEX TITVLORVM,

Qui in Quatuor libris Inſtitutionum Iuris Ciuilis continentur.

Primus numerus eſt Titulorum.
Secundus eſt paginarum.

Præmiſſa ad totum Opus. *pag.* 1
Proœmium Inſtitutionum Ciuilium. *pag.* 5

TITVLI LIBRI PRIMI

De Iuſtitia, & Iure Tit. 1. *pag.* 9
De Iure naturali, gentium, & ciuili. 2. 15
De Iure Perſonarum. 3. 26
De Ingenuis. 4. 29
De Libertinis. 5. 31
Quibus ex cauſis manumittere non licet. 6. 34
De Lege Fuſia Caninia tollenda. 7. 36
De His, qui ſunt ſui, vel alieni iuris. 8. 37
De Patria poteſtate. 9. 39
De Nuptijs. 10. 41
De Adoptionibus. 11. 53
Quibus modis ius patria poteſtatis ſoluatur. 12. 59
De Tutelis. 13. 68
Qui teſtamento tutores dari poſſunt. 14. 70
De Legitima Agnatorum tutela. 15. 73
De Capitis diminutione. 16. 75
De Legitima Patronorum tutela. 17. 76
De Legitima Parentum tutela. 18. 77
De Fiduciaria tutela. 19. *ibidem*
De Attiliano Tutore, & eo, qui ex lege Iulia, & Titia da-

dabatur. 20. 79
De Auctoritate Tutorum. 21. 80
Quibus modis tutela finitur. 22. 83
De Curatoribus. 23. 85
De Satiſdatione Tutorum, vel Curatorum. 24. 86
De Excuſationibus Tutorum, vel Curatorum. 25. 88
De Suſpectis Tutoribus, vel Curatoribus. 26. 93

TITVLI LIBRI SECVNDI

De Rerum diuiſione, & acquirendo ipſarum dominio. Tit. 1. pag. 98
De Rebus corporalibus, & incorporalibus. 2. 123
De Seruitutibus Prædiorum. 3. 124
De Vſufructu. 4. 130
De Vſu, & Habitatione. 5. 132
De Vſucapionibus, & longi temporis Præſcriptionibus. 6. 134
De Donationibus. 7. 139
Quibus alienare licet, vel non. 8. 143
Per quas Perſonas nobis acquiritur. 9. 145
De Teſtamentis ordinandis. 10. 149
De Militari Teſtamento. 11. 154
Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum. 12. 157
De Exheredatione Liberorum. 13. 159
De Heredibus inſtituendis. 14. 164
D Vulgari ſubſtitutione. 15. 168
De Pupillari ſubſtitutione. 16. 174
Quibus modis teſtamenta infirmentur. 17. 177
De Inofficioſo teſtamento. 18. 180
De Heredum qualitate, & differentia. 19. 183
De Legatis. 20. 186
De Ademptione legatorum. 21. 203
De Lege Falcidia. 22. *ibidem*
De Fideicommiſſarijs hereditatibus, & ad S. C. Trebellianum. 23. 205
De ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis. 24. 210
De Codicillis. 25. 211

TI-

TITVLI LIBRI TERTII

De Hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur Tit. 1. pag. 214
De Legitima Agnatorum ſucceſſione. 2. *ibidem*
De S. C. Tertylliano. 3. *ibidem*
De S. C. Orphiciano. 4. 215
De Succeſſione Cognatorum. 5. *ibidem*
De Gradibus cognationum. 6. 221
De Seruili Cognatione. 7. *ibidem*
De Succeſſione libertorum. 8. *ibidem*
De Aſſignatione libertorum. 9. *ibidem*
De Bonorum poſſeſſionibus. 10. 222
De Acquiſitione per arrogationem. 11. 225
De eo, cui libertatis cauſa bona addicuntur. 12. *ibidem*
De Succeſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex S. C. Claudiano. 13. 226
De Obligationibus. 14. 227
Quibus modis re contrahitur obligatio. 15. 228
De Verborum Obligationibus. 16. 235
De duobus Reis ſtipulandi, & promittendi. 17. 240
De Stipulatione ſeruorum. 18. 241
De diuiſione ſtipulationum. 19. 242
De inutilibus ſtipulationibus. 20. 243
De Fideiuſſoribus. 21. 254
De Litterarum obligationibus. 22. 258
De Obligationibus ex conſenſu. 23. 259
De Emptione, & venditione. 24. 260
De Locatione, & conductione. 25. 262
De Societate. 26. 267
De Mandato. 27. 269
De Obligationibus, quæ ex quaſi contractu naſcuntur. 28. 271
Per quas Perſonas nobis obligatio acquiritur. 29. 274
Quibus modis tollitur obligatio. 30. 275

TITVLI LIBRI QVARTI

De Obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur. Tit. 1 pag. 278
De vi bonorum raptorum. 2. 284

De

De Lege Aquilia. 3. 287
De Injurijs. 4. 289
De Obligationibus, quæ ex quaſi delicto naſcuntur. 5. 291
De Actionibus. 6. 292
Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur. 7. 312
De Noxalibus actionibus. 8. 314
Si Quadrupes pauperiem feciſſe dicatur. 9. 315
De iis, per quos agere poſſumus. 10. 316
De Satiſdationibus. 11. *ibid.*
De Perpetuis, & temporalibus Actionibus: & quæ ad heredes, & in heredes tranſeunt. 12. 317
De Exceptionibus. 13. 319
De Replicationibus. 14. 323
De Interdictis. 15. 324
De Pœna temere litigantium. 16. 329
De Officio Iudicis. 17. 330
De Publicis Iudicijs. 18. 331

IN-

AD INSTITVTIONES IVRIS CIVILIS

PRAEMISSAE.

CVM indecorum ſit interpretationem aliquam protinus aggredi, origine eius, de quo agendum eſt, non repetita, vt inquit Caius *in L. 1. ff. de orig. iur.* idcircò valde congruum eſſe duxi, Adoleſcentes optimi, vt Inſtitutiones Iuris Ciuilis breuiter explicaturus, ante omnia originem harum Inſtitutionum Vobis indicarem, vt dum per eas ingenium veſtrum ſpatiabitur, in luce, & non in tenebris ambuletis.

Sciatis igitur, quod Imperator Iuſtinianus, qui per triginta, & octo annos regnauit quinto ſeculo poſt Chriſtum natum, ex tribus Codicibus, qui extabant, & ex innumeris antiquæ Iuriſprudentiæ Voluminibus, quæ ſupra duo millia erant, inordinata, & indigeſta, & per conſequens maximam ingerebant confuſionem, ita vt Iuuenes legalem facultatem addiſcere poſſe diſperarent, iuſſit per Tribonianum, Theophilum, & Dorotheum, aliosque viros ſui temporis Iuriſperitiſſimos, meliora, & vtiliora ſeligi, & ex illis Corpus Iuris Ciuilis conflari, quo hodie vtimur.

Vniuerſum hoc Iuris Ciuilis Corpus in tres partes diſtributum fuit, quarum prima dicitur Digeſtum, ſecunda dicitur Codex tertia dicitur Authenticum.

Digeſtum fuit dictum ad ſimilitudinem digeſtionis naturalis, quia in ipſo ſuperflua reijciuntur, & vtilia benè ordinata, ac digeſta admittuntur. Dicuntur etiam Pandectæ à græco vocabulo, Πᾶν, quod ſignificat, *Totum*, & à verbo, δέχομαι, quod ſignificat *capere*, *& continere*, quaſi ſit Volumen totum continens, ideſt vniuerſam doctrinam legalem complectens. Digeſta autem, ſeu Pandectæ ſcribuntur duplici *ff.* ſed per errorem, qui tamen inualuit; nam cum in græco ſcriberentur per primam litteram Pandectarum, nempe, Π. fuit, per errorem, cum habeat ſimilitudinem duorum *ff.* conuerſum à noſtris librarijs in duo *ff.* Ita Alciatus *lib. 3. Diſpunct. cap. 16.* Doctores autem Vltramontani, qui nolunt hoc

hoc errore vti, ſcribunt Digeſtum per litteram, D.

Digeſta, ſeu Pandectæ diuiduntur in quinquaginta libros; & totum hoc Volumen integrale per accidens, ad vſum nempe commodiorem, diuiſum fuit in tres partes, ſeù in tria Volumina partialia, quorum

Primum fuit dictum Digeſtum Vetus, continens primos viginti quatuor libros, & dicitur Vetus, ex eo, quià incipit à Iure vetuſtiori vſque ab origine Romanæ Vrbis.

Secundum fuit dictum Infortiatum, quod incipit à titulo, *ſoluto matrimonio quemadmodum dos petatur*. Et dicitur Infortiatum, quia continet leges fortes, vt inquit *gloſſ. illius tit. in rubr.* licet eadem gloſſa ponat ibi etiam alias deriuationes, quibus tamen omiſſis, placet quam retuli, ſcilicet quia continet leges fortes; quamuis enim omnes leges contentæ in Corpore Iuris dicantur fortes, cum omnes ligent: iſtæ tamen, quæ in hoc Volumine continentur fortes ſpeciali modo dicuntur, cum reſpiciunt potiſſimum diſpoſitiones vltimarum voluntatem, quæ fortiſſimæ ſunt, vtpotè irreuocabiles. Complectitur autem quatuordecim ſubſequentes libros.

Tertium denique Volumen fuit dictum Digeſtum Nouum, vel ex eo, quia eſt vltimum, vel quia incipit à titulo *de Operis noui nunciatione*, vt dicunt communiter Doctores; & continet vltimos duodecim libros. In his autem quinquaginta Digeſtorum, ſeù Pandectarum libris ſunt regiſtratæ diſpoſitiones antiquorum Iuriſconſultorum, quæ dicitur antiqua Iuriſprudentia.

Codex dicitur Codex per antonomaſiam, ſeù excellentiam, quia cum quilibet liber ſecundùm Grammaticos dicatur Codex: hic tamen dicitur Codex ſimpliciter, & ſine addito, ex eo quia continet conſtitutiones ipſorum Imperatorum, quæ digniſſimæ ſunt. Et complectitur duodecim libros, quorum nouem priores in proprio Volumine ſunt poſiti: tres verò poſteriores ſunt regiſtrati poſt Volumen Authenticorum, & allegatur per litteram. C.

Volumen Authenticorum dictum eſt ab Auctore ſuo Iuſtiniano, qui ipſum approbauit, eique legum auctoritatem dedit. Quod Volumen diuiſum fuit in nouem collationes, ſic dictas, quia in eis ſunt collectæ, & ſimul poſitæ conſtitutiones ipſius Iuſtiniani. Dicuntur etiam Nouellæ, ex eo quia ab eo nouiter factæ fuerint poſt Codicis compilationem.

Differt autem *authentica* ab *authentico*, quia *authenticæ* ſunt quædam particulæ *authenticorum* tranſlatæ in ipſum Codicem, & ſub titulis congruis appoſitæ ab Yrnerio quingentis annis poſt Codicis

cis

cis promulgationem; vt aduertit Cæſar Coſtà *lib. 1. variarum ambiguitatum Iuris cap. 34. Authentica* autem citantur per prima verba ipſius *authenticæ*, addendo titulum Codicis, ſub quo poſitæ ſunt v. g. *auth. Sacramenta puberum C. ſi aduerſus venditionem*; *Authenticum* verò citatur per prima verba *paragraphi*, addendo titulum ipſius Authentici v. g. *§. deinceps auth. de nuptijs*.

Poſt Volumen Authenticorum ponuntur vltimi tres libri Codicis, cùm in proprio Volumine nouem priores tantùm contineantur, vt ſupra dixi: ſed additur his tribus vltimis libris numerus ipſius libri, quando citantur. v.g. *lib. 10. lib. 11. vel lib. 12.* Deinde eſt partiale Volumen continens conſtitutiones; ſeù conſuetudines feudales, diuiſum in duos libros; poſt quas ſunt nonnulla alia opuſcula Friderici, & Henrici Imperatorum. Et demum in fine iſtius integri Voluminis ſunt poſitæ Inſtitutiones, confectæ ab eodem Iuſtiniano, pro quadam facili via ad addiſcendam legalem diſciplinam, & præcipuè àd cognitionem terminorum. Diuiduntur autem Inſtitutiones in quatuor libros, quia quatuor ſunt principalia ſubiecta Iuris ciuilis, ſcilicet Perſonæ, Res, Obligationes, & Actiones.

Quilibet liber horum Voluminum continet titulos, & textus. Titulus eſt inſcriptio indicans quid contineatur in textu, & titulus dicitur etiam rubrica, quia rubro colore ſcribi ſolet: textus verò dicitur, nigrum, ad differentiam rubricæ; & dicitur textus, quia eſt veluti quædam textura verborum, continens aliquam diſpoſitionem. Textus verò vel eſt lex, vel pars legis. Legis pars vel eſt principium, vel paragraphus, vel finis. *Paragraphus* incipit poſt primam clauſulam, quæ facit principium; & dicitur *paragraphus* ex græco, ideſt *breuis ſcriptura*. Scribitur autem hoc ſigno §. lex autem ſcribitur per litteram. l.

Circa textum eſt gloſſa, quæ licet propriè ſit verbum aliquod obſcurum indigens explicatione ex Quintiliano *lib. 1. cap. 8.* tamen communiter accipitur pro commento ipſo, quod eſt circa textum, & debet eſſe Accurſij, quæ notatur per litteras alphabeti. Cetera quæ ſunt circa textum, non faciunt gloſſam: ſed ſunt vel caſuum figurationes, vel additiones, vel apoſtillæ. Gloſſa autem poſt textum non leuem habet auctoritatem.

Pro ordine verò, quo hæc Iuris Ciuilis Volumina in lucem prodierunt, ſcire debetis ſtudioſi Adoleſcentes, quod tempore Iuſtiniani Imperatoris tres Codices extabant, Hermogenianus, Gregorianus, & Theodoſianus, & ſupra duo millia librorum volumina, quæ, vt dixi, tantum ingerebant confuſionem, vt im-

A 2 poſ-

poſſibile videretur hominis ætatem tot Voluminum lectioni ſufficere; ideoque mandauit Iuſtinianus Triboniano, cæteriſque ſapientibus illis Viris, vt ex dictis tribus Codicibus vnum componerent, quem Iuſtinianæum appellari voluit, qui tamen hodie non extat. Deinde ex reliquis illis conſtitutionibus diſperſis, & confuſis quinquaginta libros Digeſtorum, ſeu Pandectarum conflari; poſt quorum confirmationem Compendium Iuris Ciuilis, Ideſt hos quatuor libros Inſtitutionum ex Codice, & Pandectis fieri iuſſit, & tandem ad prioris Codicis emendationem, & ſecundam ipſius editionem manum appoſuit, addendo ex integro quamplures nouas conſtitutiones, quæ in priori editione non habebantur, quamplurimaſuè detrahendo. Vnde in eo aliquoties Iuſtinianus mentionem facit Inſtitutionum iam compoſitarum, vt *in l. vnic. C. de emendat. Iuſtinianei Codicis*, & *in l. meminimus in princ. C. de legitimis heredib.* & è contra in hiſce Inſtitutionum libris non ſemel meminit conſtitutionum, quas in Codice ſuo extare refert, cum re vera in hoc noſtro, quo vtimur, non extent, vt *in §. ſed nec huiuſmodi Inſtit. de legat. & in §. legatarijs Inſtit. de teſtam. ordinand.* Poſtremò nouellas Conſtitutiones, quas Vulgus *Authenticum* nuncupat, protulit, quibus tandem *Conſuetudines feudales*, & quædam alia opuſcula ſunt adiecta, vt iam dixi.

Et hæc ſatis quoad editionem, & ordinem Librorum Iuris Ciuilis, inter quos Inſtitutiones ſecundum obtinent locum quoad originem, vt audiuiſtis. Originem vero ipſius Iuris Ciuilis copioſiſſimè deſcriptam inuenietis *in l. 2. ff. de origin. Iuris.*

IN-

Digitized by Google

INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS

PROEMIVM

DE CONFIRMATIONE INSTITVTIONVM

In Nomine Domini Noſtri Ieſu Chriſti

Imperator Cæſar Flauius Iuſtinianus &c.

BReuiter adnotanda ſunt quæ in hoc Proemio continentur. Ponitur primo loco inuocatio nominis Ieſu Chriſti. Ex qua colligitur quòd Imperator Iuſtinianus fuit Chriſtianus, & Catholicus; alioquin nulla lex ab eo lata obſeruaretur, quia non haberet iuriſdictionem in Chriſtianos, & Catholicos *arg. text in c. Eccleſia Sanctæ Mariæ de Conſtitutionib.* Hinc manifeſtum eſt quòd in quocumque opere, quod agimus, debemus inuocare diuinum nomen, quia cum omnis actus à Deo ſit, vt dicitur *Ioann. 1. Omnia per ipſum facta ſunt*, ab eodem Deo debet deriuari, & vbi Deus fundamentum non eſt, non poteſt ſuperimponi bonum ædificium *can. cum Paulus 1. quaſt. 1.* Hoc autem omnes, & ſinguli cuiuſcunque artis, ſeù ſcientiæ Profeſſores facere conſueuerunt, quia ex inuocatione diuini nominis habetur bonum principium, melius medium, & optimus finis, vt dicitur *in auth. quomodo oporteat Epiſcopos in princ.*

Poſt inuocationem diuini nominis ponitur nomen Imperatoris, cum omnibus ipſius denominationibus, quas à deuictis po-

pu-

pulis, additiſque Imperio Romano nationibus, & rebus feliciter geſtis adeptus fuerat. Has omnes copiosè explicat *gloſſ. huius rubr.* & Myſſing. *hic* Ex hoc autem colligitur quòd quilibet poteſt ſuas dignitates licitè profiteri, & à ſe met ipſo ſcribere; Vnde Comes ſe Comitem, Abbas ſe Abbatem, Doctor ſe Doctorem nuncupare, & ſubſcribere poteſt. Ita DD. *hic*.

Demum in hac *rubr.* Imperator dedicat hos libros Inſtitutionum cupidæ legum Iuuentuti. Ex quibus verbis colligitur quòd qui legibns operam daturi ſunt, duo infimul habere debent, cupiditatem ſcilicet, ſine qua nihil agitur, & iuuentutem; Nam licet ſenectus venerabilis ſit, vt inquit I. C. *in l. ſemper ff. de iur. immunit.* & melior ſit vmbra ſenis, quàm gladius Iuuenis ſecundùm Baldum *poſt tex. in c.* 1. *de renunciat.* tamen iuuenilis ætas ad ſtudendum magis apta, & idonea eſſe creditur, quia quò quis eſt iunior, eò docilior, & perſpicacior eſſe præſumitur iuxta *gloſſ. in l.Gallus in princ.in verb. ſi filius, ff. de libor. & poſthum.*

Imperatoriam Maieſtatem

Iuſtinianus in hoc principio proëmij concludit quòd Imperator debet eſſe verſatus tam in armis, quàm in legibus. Et ratio eſt quæ in Ipſo tex. ponitur, dum dicit, *vt vtrumque tempus, & bellorum, & pacis rectè poſſit gubernari.* & confirmatur ex ratione rationis, quæ ſubditur, dum dicit, *& fiat tam Iuris religioſiſſimus, quàm deuictis hoſtibus triumphator magnificus.*

§. *Quorum*

Poterat obijci ab aliquo, quomodo probas, ò Iuſtiniane, te habuiſſe notitiam legum, & armorum, cum dixeris, quòd Imperator debet eſſe peritus tam in armis, quàm in legibus. Quamuis autem Princeps non teneatur ſuum dictum probare *l. omnium C. de teſtam.* ſicuti tenentur ceteri homines *l. actor C. de probat. & l. qui accuſare C. de edend.* nihilominus voluit probare quod dixerat, & efficaciſſima probationis ratione vſus eſt, ſcilicet per atteſtationem inimici, & per euidentiam facti. Prima eſt ibi, *proteſtantur.* Secunda eſt ibi, *conſtitutiones antea confuſas in luculentam ereximus conſonantiam.*

Si quis opponeret quòd Imperator in hoc tex. videatur ſe ipſum laudare, & laus in ore proprio ſordeſcit, quæ iactantia prohibita eſt *Prouerb. cap.* 27. Reſponderi poteſt, quòd laus propria

aut

aut eſt neceſſaria, aut eſt vtilis, aut voluntaria.

Neceſſaria permittitur, imò neceſſaria eſt, vt in caſu *l. 2. C. de his, qui ven. ætat.* ſic etiam pro defenſione famæ licita eſt laus propria, cum vita, & fama pari paſſu procedant *l. iuſta cauſa ff. de manumiſſ. vindict.* Sic etiam eſt neceſſaria quando tenemur reddere rationem officij noſtri. Sic pariter quando ſumus inter perſonas noſtri notitiam non habentes, vt apud Virg. Aeneid. 1. *Sum pius Aeneas &c.*

Vtilis quoque laus permittitur, vt ad ædificationem aliorum. Sic D. Paulus 2. *ad Corinth.* 11. ait de ſemetipſo, *ter faſtigatus ſum ter naufragium pertuli &c.* Item ad imitationem ſui, ad incitamentum aliorum, & his ſimilia.

Voluntaria verò, aut eſt modica, & excuſatur: aut eſt immoderata, & hæc reprobatur, de qua loquitur locus Prouerb. cit. Imperator autem licitè ſe ipſum laudauit ex neceſſitate officij ſui, vt tyronibus traderet exemplum, quo alacri ſtudio, & ſumma vigilia ad ſtudendum accingerentur.

§. *Cumque hoc Deo*

Ex hoc tex. notandum eſt, quòd in conſtitutione harum Inſtitutionum quatuor cauſæ, quæ in vnoquoque opere ſolent intercedere, pariter interuenerunt.

Prima eſt efficiens, quæ duplex eſt, remota, & proxima. Remota fuit Deus, & ideo ponitur in textu, *cumque hoc Deo propitio*. Proxima alia eſt mediata, alia immediata. Mediata fuit ipſe Imperator, & ideo dicit, *Mandauimus*: Immediata fuerunt Tribonianus, & illi alij Iuriſperiti, & ideo dicit, *Triboniano &c.*

Secunda eſt materialis, ex qua res fit, & hæc notatur in tex. dum dicit, *non ab antiquis fabulis, ſed ab Imperiali ſplendore*, id eſt ex legibus Imperatorum.

Tertia eſt formalis, quæ dat eſſe rei. Et hæc eſt ipſa compoſitio Inſtitutionum in talem formam, quæ deſignatur ibi, dum dicit, *componerent &c.*

Quarta eſt finalis, propter quam res fit, quæ ponitur in tex. ibi, *vt liceat vobis &c.* & ibi, *vt & initium vobis &c.*

§. *Igitur, cum §. ſeq.*

Oſtendit Imperator ordinem, qui fuit ſeruatus in compilatione harum Inſtitutionum, quas dicit ſe legiſſe, recognouiſſe, eisque ro-

robur aliarum ſuarum conſtitutionum pleniſſimum dediſſe.

§. *fin.*

In hoc tex. Imperator hortatur Iuuenes ad ſtudium legalis diſciplinæ, ab honeſto, ab vtili, & delectabili. Ab honeſto, quia proponit illis præmium, & Magiſtratus pollicetur, qui ſecum ſummum honorem afferunt; ait enim I. C. *in l. 1. ff. de Iuſt. & Iur.* quòd homines effici debent boni, & recti non ſolùm metu pænarum: ſed etiam præmiorum ſpe. Ab vtili, quia Magiſtratus habent ſecum adnexa ſalaria *l. diem functo ff. de offic. Aſſeſſor.* Vnde Imperator in *§. fin. in fin. auth. de hered. & falcid.* inquit, quòd leges neminem in paupertate viuere, neque in anxietate mori permittunt. A delectabili, quia honeſtas, & vtilitas maximam pariunt iucunditatem.

Finis itaque principalis incumbentium ad legalem facultatem debet eſſe, vt ſocietas humanæ vitæ Iure, ac Iuſtitia, ſine quibus diù ſtare nequit, incolumis conſeruetur, & Dei honor, ac gloria in optima Reipublicæ adminiſtratione eluceſcat, atque extollatur.

IN

Digitized by Google

INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS LIBER PRIMVS

De Iuſtitia, & Iure.

TIT. I.

OFfert ſe primo loco *rubr.* inſcripta *de Iuſt. & Iure* quæ rubr. continuari non poteſt; cum enim continuatio facienda ſit de tit. ad tit. & ex præcedenti tit. deducatur iux. *tex. in l. 2. ff. de ſtat. hom.* conſequens eſt, vt hic tit. ex eo quod primus eſt non poſſit ad præcedentes, quos non habet, contiuari. Sed tamen aliqua ratione cum ſequentibus connecti poteſt, nempe, erat agendum infra de pertinentibus ad iuſtitiam, & ius, ideo primo ponitur de iuſtitia, & iure, vt in ipſo veſtibulo dignoſcatur obiectum, & quid ſit id, ad quod cetera, de quibus infra tractatur, ſunt ordinata.

Particula, *De*, quæ primo ponitur, in omnibus rubricis ſtat demonſtratiuè, & materiam ſubiectam deſignat, ideſt indicat id, de quo in eo tit. agitur Bart. *in l. Prætor ait §. quod de fructibus ff. de bon. auctor. Iudic. poſſid.* Bald. *in l. 1. §. Ius naturale, & in l. ex hoc iure ff. de Iuſt. & iur.* & ceteri DD. communiter.

Ex ordine verborum huius rubr. colligitur quòd ius à iuſtitia procedit Sed quia non deſunt aliqui DD. qui dicunt iuſtitiam à iureprocedere, ideo concludamus cum diſtinctione; aut loquimur de deriuatione nominis, & iuſtitia dicitur à iure, ſeu à iuſto ſecundum regulas Grammaticorum: aut loquimur de deriuatione rei, quam Legiſtæ attendunt, & ius à iuſtitia deſcendit, ex eo quia prior eſt Iuſtitia, quàm Ius, cum ipſa ſit mater iuris, vt inquit *gloſſ. in l. 1. in verb. iuſtitia ff. eodem.*

Poſt rubr. ſequitur principium textus, ex quo duo adnotare de-

Digitized by Google

debemus. Primò definitionem Iuſtitiæ. Secundò definitionem Iuriſprudentiæ.

Definitio Iuſtitiæ talis eſt. Iuſtitia eſt conſtans. & perpetua voluntas ius ſuum vnicuique tribuendi. Pro qua intelligenda.

Not. eſt Iuſtitiam aliam eſſe vniuerſalem, quæ in omnibus virtutibus reperitur, & quam matrem omnium virtutum nuncupari teſtatur Ariſtot. *lib.3. Ethic. cap.2.* aliam verò eſſe particularem, & ſpecificam, quæ eſt vna ex quatuor virtutibus moralibus, diſtincta ſpecie ab alijs tribus; hæc enim ad alteram ordinata eſt, & verſatur circa actus externos: ceteræ verò ſolum ad ſe ipſas ſunt ordinatæ ideſt ad perficiendum proprium ſubiectum, in quo recipiuntur, actusque internos reſpiciunt.

Huius autem iuſtitiæ particularis duæ ſunt ſpecies, altera dicitur diſtributiua, altera commutatiua.

Diſtributiua verſatur circa diſtributionem honorum, dignitatum, & præmiorum ſecundùm merita *l. vt gradatim ff. de munerib. & honorib.* & etiam circa pœnarum inflictionem pro qualitate delictorum; vnde reſpicit homines in aliqua qualitate conſtitutos, ideſt bonos, vel malos.

Commutatiua verò reſpicit ſimpliciter rerum qualitatem ſine vlla perſonarum acceptione. Verſatur autem circa contractus, commercia, ſocietates, ceteraque humana negotia, in quibus ſeruat æqualitatem, non admittens illa claudicare *l. 1. ff de rer. permut.* debet enim æqualiter diſtare ab extremis, quæ vitioſa ſunt. Verſatur etiam circa obligationem antidoralem, ideſt remuneratoriam, vt benefacienti benefaciamus, in quo etiam ſeruatur æqualitas *l. ſed & ſi lege §. conſuluit ff. de petit. heredit.*

His poſitis. Iuſtitia dicitur conſtans, & perpetua voluntas, ideſt quædam animi noſtri facultas, mouens, & excitans nos ad dandum vnicuique quod ſuum eſt; quæ facultas dicitur conſtans, & perpetua, quia proprium virtutis eſt eſſe inuariabilem. Dicitur deinde, ius ſuum cuique tribuendi, ideſt alteri diſtincto a ſe. Ex quo infertur quòd cùm iuſtitia ſit ad alterum, hominis ad ſe ipſum non eſt propriè iuſtitia ſpecifice ſumpta, neque Patris ad filium, aut filij ad Patrem; nam quod homo ſibi debet, veluti conſeruationem ſui, debet ex præcepto naturæ: quod verò debetur Patri à filio, ex naturali pietate debetur tanquam principio ſui eſſe: quod autem Pater filio debet, eidem debet ex naturali præcepto, tanquam ſibi ipſi debitum; eſt enim filius aliquid Patris, ſcilicet fructus eius, & veluti pars ab illo abſciſſa, in qua paterna natura conſeruatur. Quare cum tanta inter ipſos ſit vnio

ma-

maius debitum inter illos eſt, quam iuſtitiæ vulgaris.

Sic explicata definitio iuſtitiæ dico quod eſt optima, & adæquata, etiam ſecundùm regulas dialecticorum. Quod probatur, quia conſtat ex ſuo genere, & differentia, ex quibus quælibet bona definitio componi debet, cum eſſentiæ rerum conſiſtant in genere, & differentia, & definitio ſit oratio explicans eſſentiam rei. quòd verò talis ſit definitio iuſtitiæ, patet, voluntas enim conſtans, & perpetua ponitur loco generis, cum ſit apta prædicari de pluribus virtutibus, quæ quidem inter ſe ſpecie differunt. Ius verò ſuum cuique tribuendi ponitur loco differentiæ, per quod Iuſtitia differt à ceteris virtutibus, quæ ſolùm ſe ipſas reſpiciunt, vt ſupra dixi. Illa verò verba, conſtans, & perpetua voluntas, debent intelligi exactiori, & perfectiori modo, quo poteſt in homine reperiri, ideſt cum admixtione aliquorum imperfectionum, cum mens Imperatoris fuerit definire iuſtitiam humanam: homo autem licet iuſtus ſepties in die cadit *can. ſepties cadit de pœnit. diſt.* 3.

Ponitur ſecundo loco *in eodem princ. noſtri textus* definitio Iuriſprudentiæ, quæ talis eſt, Iuriſprudentia eſt diuinarum, atque humanarum rerum notitia, iuſti, atque iniuſti ſcientia.

Hoc verbum, Iuriſprudentia, componitur ex Iure, & Prudentia, Ius autem eſt ars boni, & æqui *l. 1. ff. eod.* Ars nihil aliud eſt, quàm collectio plurium præceptorum, ſeù regularum, quibus ſe conformans operans, rectè dicitur operari, eſt autem diſcrimen inter bonum, & æquum, quia bonum eſt id, quod ſolùm prima facie prodeſſe videtur: conſideratis tamen circumſtantijs poteſt eſſe quod non ſit bonum. Sic voluptas erit bona, ſed non æqua: virtus verò erit, æqua, quia in vltimis circumſtantijs eſt bona, licet prima facie non videatur bona, ſed ardua, & difficilis *ad tex. in l. bona fides ff. depoſit.* Prudentia verò dicitur longa conuerſatio, & ſtudium factum in Iure: vnde Doctores non dicuntur Iuriſprudentes, niſi poſt maximam experientiam ex diuturno ſtudio in legali facultate comparatam.

Iuriſprudentia itaque dicitur diuinarum, atque humanarum rerum notitia, quia rerum humanarum gubernatio à notitia rerum diuinarum pendet. Sic inquit Plato *lib. de legib.* Poteſt etiam dici quod Iuriſprudentia ſit diuinarum, & humanarum rerum notitia, quia ad perfectum Iuriſconſultum non ſolùm cognitio Iuris Ciuilis pertinet, ſed etiam Iuris Canonici; vnde apud antiquos Iuriſconſulti dicebantur, Diuini, & humani Iuris periti. Quare facultas illa, quæ diuinas, & humanas res docet, rite

Iuriſprudentia appellatur. Quæ etiam dicitur iuſti, atque iniuſti ſcientia, quia requiritur vt Iuris Conſultus cognitionem habeat tam iuſti, quàm iniuſti, ad hoc vt poſſit æquum ab iniquo diſcernere. & licitum ab illicito ſeparare, quod proprium ipſius munus eſt, vt inquit *tex. in l.1. in princ. ff. eod.*

§. *His igitur*.

Imperator in hoc tex. indicat ordinem, quo docens diſcentium capacitati accommodare ſe debet, ne imbeciles animos Iuuenum rerum varietate nimis grauet, exemplo naturæ, quæ primò nos lacte cibat, deinde cibo conſolidat: & more boni artificis, qui primùm lineamenta ducit, deinde opus proprijs coloribus informat, alioquin ſi talis ordo peruertatur, duorum alterum contingere neceſſe erit, aut quòd Iuuenis ſtudia deſeret, aut quòd tardiùs, & cum magna diffidentia notitiam legum acquiret.

Hinc colligitur quòd in vnaquaque re ſeruandus eſt ordo, quoniam per ordinem confuſio euitatur, vt habetur *in §. inordinatum auth. de hered. & falcid.* Ordo autem triplex eſt, naturæ, dignitatis, & doctrinæ.

Ordo naturæ eſt iſte, per quem vna res eſt prior altera ſecundùm naturam. Sic habitus præponitur priuationi; vnde prius eſt rem dare, quàm illam auferre. Bald. *in l. 3. C. de codicill.* Sic in dubio prius ordine naturæ cenſetur, mortuus pater, quàm filius *l. qui duos §. cùm in bello ff. de reb. dub.* & ſimilia.

Ordo dignitatis eſt, per quem digniora præferuntur. Sic Imperator prius egit de perſonis, quàm de rebus, cum perſonæ digniſſimæ ſint omnium creaturarum *l. iuſtiſſimè ff. de adilit. edict.* digniora enim ſunt præferenda *l. 1. & 2. ff. de alb. ſcrib.*

Ordo doctrinæ eſt, per quem ab vniuerſalioribus exordimur, quia faciliora ſunt, à facilioribus enim eſt incohandum, & per faciliora incedendum, quia magis intellectui noſtro imprimuntur, vt inquit Cagnol. *in l. 1. ff. de reg. iur. n. 15.* Sic facit Iuſtinianus *hic*, qui incæpit à Iuris præceptis, quæ vniuerſaliſſima ſunt vt *in §. ſeq.*

§. *Iuris præcepta*.

Iuris præcepta ſunt quædam Iuris communis principia, ex quibus omnia, quæ a Iure vel iubentur, vel prohibentur, emanatio-

ſolens; propria enim legis virtus eſt iubere, atque vetare *l. legis virtus ff. de legib.* Hæc autem Iuris præcepta tria numerantur. Honeſtè viuere. Alterum non lædere. Ius ſuum cuique tribuere, vt dicitur *hic*, & *in l. Iuſtitia ff. eod.* Quæ præcepta generaliſſima ſunt, ex his enim tanquam ex fontibus omnes leges deducuntur, & reſpiciunt omnem hominis ſtatum, & conditionem.

Honeſtè viuere reſpicit ſe ipſum, ſcilicet vt omnes noſtræ cogitationes, locutiones, & operationes ita regulentur ſicuti recta ratio ſuadet, ne quid temere, negligenter, vel inconſultò contra honeſtatem cogitemus, dicamus, vel agamus: ſed in omnibus vitæ noſtræ actionibus non ſolùm id quod licet, ſed etiam quod honeſtum eſt ſpectemus iuxta *tex. in l. ſemper in coniunctionibus ff. de reg. iur.* Honeſtè autem viuere dicitur ille, qui viuit ſecundum mores ſuæ Ciuitatis, ſeù Populi vbi permanet *can. quiſquis 41. diſt.* Quod ſi mores illius Populi, aut Ciuitatis iuri naturali, vel diuino contradicerent, tunc licet quis ſecundum illos mores viueret non tamen diceretur honeſtè viuere *can. flagitia 32. quaſt. 7.*

Alterum non lædere reſpicit proximum, quia per hoc præceptum prohibetur quæcunque proximi offenſio, non ſolum circa corpus: ſed etiam circa famam, quæ vitæ æquiparatur *l. iuſta cauſa ff. de manumiſſ. vindict.* prout etiam circa res, & bona, quæ ſecundus ſanguis hominis eſſe dicuntur ſecundùm *gloſſ. & DD. poſt tex. in l. Aduocati in verb. vitam C. de Aduocat. diuerſ. iuditior.* Fuit autem introductum hoc præceptum ratione tradita per *gloſſ. in c. 1. de ſumm. Trinit. & fid. Cathol. in verb. ordinatiſſimam*, ſcilicet, quod tibi non vis alteri ne feceris. Ex quo ſequitur, quod nemo poſſit ſe ipſum lædere, quia ſi ex præcepto charitatis prohibetur læſio alterius, multò magis eſt prohibita læſio ſui ipſius, cum prima charitas ſit circa ſe ipſum, vnde ſi quis ſe ipſum læderet, grauiùs puniretur, quàm ſi alium læderet *l. omne delictum §. qui ſe vulnerauit ff. de re militar. l. ſi quis aliquid la 2. §. fin. ff. de pœnis.*

Ius ſuum cuique tribuere reſpicit res, bona, & facultates, ne quis contrahendo, emendo, vendendo, aut permutando alterum decipiat, ſed ſuum cuique tribuatur: ſic etiam pœna afficiantur mali, & præmio boni, & ſic tam ad Magiſtratus, quàm ad priuatos diſtributiua, & commutatiua iuſtitia pertinet, vt dicunt DD. *hic*.

Si quis diceret quod Imperator videtur fuiſſe ſuperfluus aſſignando tria præcepta; ſufficiebat enim dicere, honeſtè viuere; ille enim qui viuit honeſtè, certum eſt quòd neminem lædit, &

quód

quod ius ſuum vnicuique tribuit; alioquin non diceretur honeſtè viuere. Reſponderi poteſt quod ſub præcepto generali honeſtè viuendi omnia contineri potuiſſent: tamen voluit Imperator *hic* expreſsè ponere hoc præceptum tanquam diſtinctum à reliquis, vt ſignificaret hoc præceptum *hic* ſumi in ſpecie, quatenus ordinatur ad ſe ipſum, & ad proprios bonos mores vniuſcuiuſque. Eſt autem regula, quod quando genus ponitur cum aliqua ſua ſpecie copulatiuè, tunc non ſtat amplius pro genere, ſed pro ſpecie, vt notatur per DD. *in rubr. C. de ſeruitutibus, & aqua.*

Si quis verò è contra diceret quod imò Imperator videtur fuiſſe defectiuus in aſſignandis ſolùm tribus præceptis, non enim aſſignauit præceptum adiuuandi alterum, de quo in *can. paſce* 86. *diſt.* Reſponderi poteſt quod præceptum adiuuandi alterum poſitiuè ſufficienter continetur ſub præcepto alterum non lædendi, nam cum quis alterum in extrema neceſſitate exiſtentem adiuuare poteſt, & non adiuuat, ſatis lædit, vt in *d. can. paſce* clarè dicitur, *paſce fame morientem; quiſquis enim paſcendo hominem ſeruare poteras, ſi non paniſti, occidiſti.* ad quod facit etiam *tex. in can. qui poteſt obuiare* 23. *quæſt.* 3.

§. *fin.*

Dicit textus quod duæ ſunt poſitiones, ſeù partes Iuris; aut enim eſt publicum, aut priuatum. Publicum eſt quod ad Populum Romanum ſpectat; nam propriè publicum dicitur quod Populi Romani eſt, quaſi populicum per excellentiam *l. bona Ciuitatis ff. de verb. ſignific.* Hoc autem ius publicum conſiſtit in rebus ſacris, Sacerdotibus, Magiſtratibus, & his ſimilibus, per quæ vniuerſaliter conſeruatur Imperium, & ſtatus Populi Romani.

Ius autem priuatum dicitur, quod ad ſingulorum vtilitatem pertinet & hoc verſatur circa acquirendum, conſeruandum, & amittendum dominium. Hoc autem Ius priuatum, de quo agendum eſt, eſt collectum ex præceptis naturalibus, gentium, & ciuilibus, quæ conſtituunt Ius naturale, Ius gentium, & Ius ciuile, & ideo ſequitur.

Di

De Iure Naturali, Gentium, & Ciuili.

T I T. I I.

IVs naturale eſt quod natura omnia animalia docuit. Pro cuius definitionis intelligentia.

Supponendum eſt dupliceem eſſe naturam, naturantem ſcilicet & naturatam. Natura naturans eſt ipſe Deus, Dominus, & Auctor naturæ naturatæ, quæ in omnibus rebus à Deo productis reperitur. Hæc autem natura naturata nihil aliud eſt, quàm inclinatio, ſeu inſtinctus ad aliquid, quem ſtatim ac res eſt, habet, vt in graui tendere deorſum, in leui aſcendere ſurſum &c. Vnde quando quæritur quid ſit ius naturale, quæritur quæ nam ſint ea, ad quæ ſeruanda ſtatim ac animalia ſunt ex ſuis principijs intrinſecis ordinantur.

Quo ſuppoſito benè aſſignatur in text. definitio Iuriſnaturalis, ſcilicet, Ius naturale eſt quod natura omnia animalia docuit, ideſt, Ius naturale nihil aliud eſt, quàm collectio eorum præceptorum, ad quæ ſeruanda animalia ſtatim ac ſunt, ex naturæ inſtinctu feruntur. Quæ præcepta duo ſunt, ſcilicet conſeruatio ſui, & conſeruatio ſpeciei. Horum autem duorum naturalium præceptorum quamplures ſunt naturales effectus; nam ad hoc vt animal ſui conſeruationem aſſequatur, ſequitur quòd comedat, bibat, dormiat, ambulet, quieſcat, vim repellat vi &c. Ad conſeruationem verò ſpeciei ſequitur quòd coniungat ſe cum fæmina, filios procreet, illoſque alat, & ad perfectionem perducat. Quia vero homo naturaliter differt à brutis per ipſam rationem, & conſequenter præcepta iſta naturalia cum ratione ſeruare debet, ideſt conſiderare qualitates, & circumſtantias, vt in operationibus etiam à brutis diſtinguatur, non immeritò ab aliquibus Doctoribus adduntur definitioni traditæ hæ particulæ (ſecundùm genus ſuum) id eſt Ius naturale eſt id, quod natura omnia animalia docuit ſecundùm genus ſuum, id eſt bruta docuit ſine ratione, ſed per merum impulſum, & inſtinctum; homines verò docuit cum ratione, id eſt cum diſcurſu, & reflexione ſuarum operationum, conſiderando illarum circumſtantias &c.

Ex qua explicatione definitionis benè ſaluari poteſt vnicum, tantum eſſe ius naturale commune brutis, & hominibus, & eſſe in eodem gradu, quod dicunt, primarij, neque dari aliud ſecunda-

rium

Digitized by Google

rium, quod ſit proprium hominum: ſed differentiam ſolùm eſſe reſpectu ſubiecti, & modi operandi, qui in hominibus debet eſſe cum ratione, in brutis verò ſine ratione: non autem ex parte præcepti, quod vnicum eſt in omnibus animalibus, ſed diuerſimodè ſeruatum, & exequutum, non ſolùm reſpectu conſeruationis ſui ipſius, verùmetiam reſpectu conſeruationis ſpeciei, pro qua natura induxit maris, & fœminæ cõiunctionem, quæ eadem eſt in omnibus animalibus, cum per eaſdem potentias, & organa fiat in omnibus: ſed diuerſimodè tractatur iſta coniunctio ab hominibus, qui debet conſiderare circumſtantias, cum qua oporteat; quando oporteat, vbi oporteat, & ſimilia, qui modus cõiunctionis à nobis matrimonium appellatur, vt dicitur *in textu*, licet ipſa cõiunctio naturalis ſit eadẽ in omnibus animalibus, quæ tamen in brutis matrimonium non appellatur, ſed ſimpliciter coniunctio, per quam habetur conſeruatio ſpeciei; & ſic bruta etiam comprehenduntur ſub hac definitione Iuris naturalis, non actiuè, quia non cognoſcunt quomodò natura in ipſis operetur, cum ſolus homo hoc intelligat, qui operatur per potentias, & facultates ab ipſa natura receptas ad exequendum id, quod ipſa docet, quas mediante ratione & diſcurſu cognoſcit: paſſiuè verò bruta bene ſunt capacia iuris naturalis, quia recipiunt id, quod in ipſis natura operatur per eaſdem potentias, & facultates, quas tamen non cognoſcunt ex eo quia ratione carent: & ſic per ſolum impulſum, & inſtinctum operantur.

§. *Ius autem Ciuile*.

In hoc textu Imperator aſſignat differentiam inter Ius gentium, & Ius Ciuile; nam Ius gentium eſt illud, quo gentes communiter vtuntur, quod ab ipſis naturali ratione proponente inductum eſt, vſu ideſt vtilitate, & humanis neceſſitatibus exigentibus. Neceſſitatis cauſa orta ſunt bella, & ſequutæ captiuitates, ac ſeruitutes. Vtilitatis gratia omnes penè contractus introducti ſunt; Ius verò Ciuile eſt illud, quod vnaquæque Ciuitas ſibi conſtituit, pariter propter neceſſitatem, & vtilitatem; Vtilitas enim de Iure ciuili introduxit v. g. vt ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant ad hoc vt bona conſeruentur in familia &c. Neceſſitas induxit, vt ſi ciuitas v. g. egeat frumento, ſtatuat priuilegia eis, qui illud aduexerint &c. Ita exemplificat Theophilus *hic*

§. Sed

§. *Sed Ius quidem Ciuile*.

Cum dicitur Ius Ciuile non addendo cuius Ciuitatis ſit, per antonomaſiam intelligitur Ius Ciuile Romanorum. Ex quo colligitur quòd æquiuoca ſunt accipienda in potiori ſignificatione, & ad probandam hanc regulam allegatur *hic textus*. Æquiuoca dicuntur ea, quæ habent idem nomen, ſed diuerſam ſubſtantiam. *gloſſ. in l. quoties in ſtipulationibus ff. de verb. oblig. & gloſſ. in l. imaginaria ff. de reg. iur.* v. g. hoc nomen canis, quod tam cœleſtem ſignificat, quam terreſtrem, & marinum, qui in ſubſtantia differunt, & ſic quando profertur, canis ſine addito, de terreſtri intelligitur, tanquam de ſpecie præſtantiori. Vniuoca verò habent idem nomen, & eandem ſubſtantiam, vt hoc nomen animal, quod tam in homine, quàm in equo, vel quocumque alio animali ſemper ſignificat principium ſentiendi. Sic Ius Ciuile, quia poteſt ſignificare Iura propria diuerſarum Ciuitatum, quæ regulariter differunt in ſubſtantia, eſt nomen æquiuocum, & conſequenter quando profertur ſine addito, debet accipi in ſignificatione principaliori, quod eſt Ius Ciuitatis Romanæ; Vrbs enim Romana quidquid apud ceteros populos præclarè, benèque conſtitutum erat, in vnum collegit, & ex illo Ius ſuum compoſuit; adeòque ſicut Roma inter Ciuitates, ſic Ius illius inter cetera Iura primatum tenuit. Et ſic illa regula, verba generalia generaliter ſunt intelligenda, de qua *in l. 1. §. generaliter ff. de legat. præſtan.* procedit in vniuocis, in quibus ſpecies ſunt æquales, & eiuſdem rationis: non autem in æquiuocis, in quibus ſpecies vna eſt præſtantior altera & ſic de præſtantiori intelligi debet, Ita Menoch. *de præſumptionib. lib. 2. præſumpt. 6. in princ.*

§. *Ius autem gentium*.

Quid ſit Ius gentium diximus ſupra *in §. Ius autem ciuile*. *Hic* autem ſupereſt tantummodò videre quotuplex ſit. Et Doctores communiter *ex hoc tex.* conantur inferre, quod duplex ſit, alterum primarium, alterum ſecundarium. Primarium dicunt eſſe illud. quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, vt eſt religio erga Deum, amor Patriæ, honor Parentum &c. *l. veluti ff. de Iuſt. & Iur*, ſic etiam fidem ſeruare *l. 1. ff. de conſtit. pecun.* ſic diſponere de rebus ſuis ad libitum. *l. in re mandata C. mandat.* & cetera id genus. Secundarium dicunt eſſe illud, quod vſu, & hu-

mànis neceſſitatibus exigentibus introductum eſt, quod naturali iuri contrarium eſt, vt ſunt bella, captiuitates, ſeruitutes, & contractus.

Nos autem ſicuti ſupra diximus vnicum eſſe Ius naturale, ita etiam dicimus vnicum eſſe ius gentium.

Probatur primo quia vnica eſt illius definitio, quæ cum ſit oratio explicans eſſentiam rei, non poſſunt per vnicam definitionem explicari duæ eſſentiæ.

Probatur ſecundo euidenti ratione. Nam omne id, quòd à iure gentium diſpoſitum eſt, naturali ratione conſtitutum eſt. Et licet aliqua ſint introducta vſu exigente; & humanis neceſſitatibus, non per hoc contra naturalem æquitatem, & naturalem rationem introducta ſunt; bella enim introducta ſunt, vt vis repellatur vi; & quis ſe ipſum, & ſua defendat, quod & bruta faciunt *l. vt vim ff. de iuſt. & iur.* Item captiuitates, & ſeruitutes habent aliquo modo fundamentum in æquitate, & ratione naturali; capti enim in bello ſtatim occidebantur, & quoniam hoc erat nimis inhumanum, vt captus in bello, occideretur extra conflictum, introductum fuit naturali ratione hoc dictante, quòd captus ſeruaretur, nec occideretur. Poſito hoc, ratio naturalis pariter vult, vt per obligationem antidoralem qui ſeruatur, ſeruiat illi, à quo ſeruatur, vnde ſeruus dictus eſt *§. ſerui autem ex eo infr. de Iur. perſon.* ille autem qui naſcitur ſeruus, ex alio capite eſt ſeruus, vt videbimus *infr. in tit. de ingenuis*. Quod idem de contractibus dicendum eſt; nam cum de iure gentium fuerint diſtincta rerum dominia *l. ex hoc iure ff. de Iuſt. & iur.* quod quidem ius gentium à naturali ratione non recedere probat *textus expreſſus in §. ſingulorum infr. de rer. diuiſ.* vbi dicitur, *quarundam rerum dominium nanciſcimur de iure naturali, quod ſicut diximus appellatur ius gentium, & gloſſ. ibi in verb. diximus*, aſſignat vbi dixerit, eueniebat, vt facta rerum diuiſione, vnus re alterius indigeret, & ſic vt poſſet quis rem, cuius indigentiam patiebatur, legitimè acquirere, eadem ratio naturalis, quæ diuiſionem dominiorum induxit, conſtituit pariter contractus, vt furta, & rapinæ euitarentur, & legitimè res acquirerentur, & acquiſitæ poſſent per earum dominos in ſignum dominij alienari. Quæ omnia habent fundamentum in ipſa ratione naturali, & quamuis in noſtro textu dicatur, quòd *ſunt naturali iuri contraria*, tamen explicari debet, quòd videntur ſolùm prima facie eſſe iuri naturali contraria, ſed re vera non ſunt ex rationibus ſupra aſſignatis; non enim omne quod in Iure dicitur eſſe contrarium, contrarium

eſt,

Digitized by Google

eſt, ſed aliquando videtur tantùm eſſe contrarium. vt explicat *gloſſa in l. ſi is, qui ducenta §. vtrum, in verb. contraria ſint ff. de reb. dub.* Tam igitur bella, captiuitates, & ſeruitutes, quàm contractus ſunt inducta à gentibus vſu, ideſt vtilitate, & humanis neceſſitatibus exigentibus, ſed omnia ſunt inducta ita dictante lumine rationis naturalis. Non datur ergo hoc Ius gentium ſecundarium, quod Doctores communiter ſibi fingunt: ſed vnicum eſt ius gentium, ſicut vnicum eſt ius naturale, & in hoc ſolùm differt, quòd ius naturale totum ſimul ab initio poſitum fuit, quando Deus creauit orbem Terrarum. Ius gentium verò non fuit poſitum totum ſimul à Gentibus. ſed aliqua vniuerſaliora, & magis nota ab initio, vt religio erga Deum, honor parentum, fidem ſeruare &c. aliqua verò poſt interuallum temporis ſecundùm humanas neceſſitates, & vtilitates, vt bella, contractus &c. ſic proponente ipſa ratione naturali.

Habet hæc opinio Auctores ſuos, ne temerè hoc dixiſſe videamur. Tenent illam Coraſius *in l. frater à fratre n. 28. ff. de condict. indeb.* Carondas *lib. 1. veriſimilium cap.* 4. Beringucius *in rubr. ff. de verb. oblig.* Romuleus *in l. 1. n. 82. ff. de acquir. poſſeſ.* Ricciard. *in rub. Inſt. de teſtam. n.* 128. *& in princ. Inſt. de obligat. n.* 52. & alij plures.

Dicit textus omnes penè contractus eſſe inductos à iure gentium, vt excipiat ſtipulationem, litterarum obligationem, emphiteuſimo, & donationem propter nuptias, qui contractus à Iure ciuili introducti ſunt, vt inquiunt *Gloſſa, hic, & Doctores*:

§. *Conſtat autem*

Cum omne Ius ſit vel ſcriptum, vel non ſcriptum, ſic pariter Ius ciuile aut eſt ſcriptum, aut non ſcriptum. Non ſcriptum eſt conſuetudo, de qua *infr. in §. ex non ſcripto*. Scriptum eſt quod antea non fuit, quàm ſcriptura eſſet; & huius Iuris ſcripti ſex ſunt partes, nempè Lex, Plebiſcitum, Senatus Conſultum, Principum Placita, Magiſtratuum Edicta, & Reſponſa Prudentum.

§. *Lex eſt*

Lex eſt quod Populus Romanus Senatorio Magiſtratu interrogante, veluti Conſule, conſtituebat. Hæc eſt vera definitio legis ſumptæ in ſpecie, quam P. R. conficiebat; poſtquam enim Senatorius Magiſtratus aliquid decreuiſſet, proponebatur ſcriptum in magnis quibuſdam tabulis, vt à Populo legeretur, & deinde in-

terrogabatur Populus mediante perſona Conſulis, an id vellet habere pro lege. Quòd ſi Populus eam recipiebat, dicebatur lex rata: ſi non recipiebat, dicebatur abrogatum legi: ſi verò in parte recipiebat, & in parte non, dicebatur derogatum legi, *derogatur ff. de verb. ſignific.*

Poteſt aſſignari etiam alia definitio legis in genere ſumptæ nempe Lex eſt Sanctio Sancta iubens honeſta, prohibens contraria; competit enim hæc definitio cuicumque legi ſiue diuinæ ſiue humanæ. Vnde ſciendum eſt quòd hic terminus Lex ſumitur tribus modis.

Primo in genere generaliſſimo, vt ſignificet omne id, quod eſt obſeruandum; in qua acceptione quodlibet pactum, ſeu conditio Lex dicitur *l. ſed ſi hac lege ff. de in ius vocand. l. ſi quis hac lege ff. de oper. libertor.*

Secundo accipitur in genere ſubalterno, vt veniat quodlibet præceptum eorum, qui dominantur, in qua acceptione verificatur definitio legis in genere ſumptæ modò aſſignata, quæ deſumitur *ex l. 2. & ibi gloſſ. fin. ff. de legib.* in qua acceptione Lex dicitur à ligando.

Tertio accipitur in genere infimo, ſeu in ſpecie, prout eſt prima ex ſex partibus Iuris ciuilis ſcripti, prout accipitur *hic* & ſumitur pro eo quod à P. R. conſtitutum eſt, vt ſupra dixi, & in hac acceptione dicta eſt non ſolum à ligando, ſed etiam à legendo.

Modum ad vnguem, qui ſeruabatur in ferendis legibus Romanorum ponit Paulus Manutius *in ſuo libello de legibus Romanorum.*

Lex vt bona ſit, & obliget ſubditos, debet eſſe honeſta, iuſta, poſſibilis, & ad communem Ciuium vtilitatem introducta *can. erit autem lex 4. diſt.*

§. *Plebiſcitum*

Plebiſcitum eſt quod Plebs plebeio Magiſtratu interrogante; veluti Tribuno, conſtituebat. Scitum dicitur à verbo antiquo, ſciſco, ſciſcis, quod ſignificat ſtatuere. Plebiſcita autem habuerunt originem ex eo quòd Plebs cùm à Patritijs nimis grauaretur, ſeceſſit ab Vrbe in Auentinum, vbi creauit ſuos Magiſtratus, quorum caput ex tribubus, in quibus diuiſa erat, Tribunum appellauit, vt is de caſuum emergentium deciſione interrogaret Plebem, ſicut Conſul interrogabat Populum Poſtea verò conciliata Plebe cum Patritijs per Hortentium, decretum fuit vt dein-

ceps

ceps Senatus nihil decerneret inconſulto Tribuno Plebis, qui ſtaret ad fores Senatus, & decretum Senatus oſtenderetur Tribuno, qui inſpiceret, an eſſet præiudiciale Plebi, & ſi non erat præiudiciale, ſignabat illud, ponens manu ſua litteram Γ. & ita ab omnibus recipiebatur, alioquin illud decretum nullius erat momenti. Plebiſcita autem per legem Hortenſiam non minus valere quàm leges, & ab omnibus ſeruari cæperunt.

Dicitur in textu quòd Plebs ea ratione differt à Populo, qua ſpecies a genere. Hoc autem non videtur verum, quia poſita ſpecie ponitur genus: non autem poſita Plebe ponitur Populus; non enim ſequitur, Plebs eſt, ergo Populus eſt. Sed Reſpondetur duplex dari genus, & duplicem ſpeciem. Aliud eſt pro vt appellant Dialectici id, quod prædicatur de pluribus differentibus ſpecie: & ſpecies eſt id, quod prædicatur de pluribus defferentibus numero. *Gloſſ. & ibi DD. in l. 2. ff. ſi cert. petat.* Aliud genus eſt totum integrale, & ſpecies eſt pars integralis; & ita ſumitur in hoc tex. vt in quit Cagnol. *in l. in toto ff. de reg. iur.* & ita à toto ad partem ſequitur conſequentia, vt domus eſt; ergo tectum: ſed non è contra. Ita etiam hic, Populus eſt; ergo Plebs: non è contra. Sed communior Reſponſio eſt, quòd textus non dicit Plebem eſſe ſpeciem, & Populum eſse genus: ſed qnòd ita ſe habet Plebs ad Populum, ſicuti ſe habet ſpecies ad genus, id eſt ſicut genus continet ſpeciem, ita Populus continet Plebem: & ſicut ſpecies continetur ſub genere, ita Plebs continetur ſub Populo.

§. *Senatus conſultum*

Senatus conſultum eſt, quod Senatus ipſe iubet, atque conſtituit; nam cum poteſtas condendi leges apud Populum eſset, & cum non poſset amplius propter multitudinem in vnum conuocari, totam ſuam poteſtatem Populus in Senatum tranſtulit, ita vt ſolus Senatus decerneret: ſed Tribunus Plebis ſtaret ad fores Senatus &c. vt diximus. Et hac ratione cæpit Senatus vice Populi Conſuli, id eſt interrogari. Ex quo colligitur quòd ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum eſt ſubrogatum; pro qua regula allegatur *hic textus*.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

§. *Sed, & quod*

Principum placita, quæ faciunt quartam partem Iuris Ciuilis,

legum vim obtinent. Vnde Imperator *in l. fin. C. de legib.* ait, ſacrilegium eſse dubitare de poteſtate legum Imperialium, quia ad Imperatorem pertinet, & leges condere, & interpretari; Nam per legem Regiam, quæ de eius Imperio lata eſt, Populus ei, & in eum omne imperium ſuum, & poteſtatem conceſſit, vt dicitur *in tex*.

§. *Prætorum quoque*

Poſt Reges Romanorum expulſos, ſumma poteſtas fuit penes Conſules: ſed cum eos abeſse ob res bellicas opus eſset, nec eſſet in Vrbe, qui Ius redderet, fuit electus Prætor Vrbanus, poſtea etiam peregrinus, deinde alij, vt frumentarius, fideicommiſſarius &c. Demum fuerunt electi Aediles Curules, qui de ædibus ſacris, & priuatis, de ſeruis, & animalibus morboſis, & vitioſis cognoſcerent; nam ſi quis ſeruum, aut iumentum morboſum pro ſano vendidiſset, edicto Aedilium. ſuccurrebatur emptori actione redhibitoria, vel quanti minoris, *vt toto tit. ff. de ædilet. edict.*

Prætores durabant anno, nec poterant facere, aut tollere leges: ſed solùm illas corrigere, & ſupplere, & proponere quædam edicta ad ſupplendum legi; vel ad eam emendandam, *vt in princ. infr. de bonor. poſſeſſ.* Verùm quia Prætores ſæpè varia, & contraria præcedentibus proponebant edicta, Sylla tulit legem, vt ſequentes Prætores vterentur edictis præcedentium, & ita edicta Prætorum fuerunt facta tranſlatitia. Sed quia adhuc remanebat aliqua contrarietas in edictis Prætorum præcedentium, ideo Saluius Iulianus tempore Adriani Imperatoris compoſuit librum de Edictis Prætorum, ſine vlla contrarietate, & factus Prætor illa propoſuit ſeruanda, & impetrauit ab Adriano vt edicta illa fierent perpetua, & omnes Prætores deinceps illa ſeruarent; vnde hac ratione fuit effectum edictum perpetuum, & ita pro parte Iuris ciuilis habitum. Videte de hoc *in l. 2. ff. de orig. iur.*

Quæres qui nam hodie dicantur Prætores? Reſpondetur, quod quilibet Iudex ordinarius dicitur Prætor. Cagnol. *in l. Prætor ff. de reg. iur.* Sed vtrum Barones, Comites, Marchiones, & Duces noſtri temporis faciant Ius prætorium; an verò Ius ciuile? & ita an ſint Prætores, vel Principes? Et hanc quæſtionem examinant DD. *in rubr. C. qui admitti*. Et firmant quòd ſi habeant magna feuda, dicantur Principes, & faciant Ius ciuile: ſi verò ſint parua feuda, ſint Prætores, & faciant Ius prætorium. Diſcrimen autem eſt, quia ſi eſt Ius prætorium, non durat niſi tempore vitæ co-

eorum: ſi verò eſt Ius ciuile, durat etiam poſt eorum mortem; quia hoc eſt propium Iuris ciuilis, vt ſit perpetuum. Quid verò de Epiſcopis dicendum eſt, an faciant Ius prætorium, vel ciuile? & dicunt ijdem DD. *vbi ſupra* quòd ſunt Prætores; vnde eorum conſtitutiones non durant vltra eorum vitam, niſi fuerint factæ in Synodo, quia cum Synodus ſit perpetua, perpetuæ fiunt etiam eius conſtitutiones, quæ propterea Synodales dicuntur.

§. *Reſponſa Prudentum*

Reſponſa Prudentum ſunt ſententiæ, & opiniones eorum, quibus permiſſum erat iura condere ſecundùm vnam lecturam: ſed ſecundùm aliam, quibus permiſſum erat de iure reſpondere. Et quidem quæſtio eſt apud DD. *in l. Gallus ff. de liber. & poſth.* vtrum Iuris conſulti potuerint leges condere? & concludunt quod non, ſiue ante Auguſtum, ſiue poſt illum ante Theodoſium, qui licet authoritatem Iuris dederit Reſponſis Prudentum: tamen hanc auctoritatem non dedit reſponſis viuentium, ſed mortuorum. Verum tamen eſt quòd ſi erat communis eorum ſententia, illa ſeruabatur pro lege, maximè ſi erat recepta à Populo. Ita Alciatus *in d. l. Gallus.*

Sequitur ergo quod Doctores noſtri temporis non faciant auctoritatem neceſſariam, ſed tantùm probabilem; quamuis ſi ſit communis opinio, illa ſeruari debeat, & magis communis præfertur communi: communiſſima verò præfertur magis communi ceteris paribus. Ita Corat. *in tract. de communi opinione.*

§. *Ex non ſcripto*

Ius non ſcriptum nihil aliud eſt, quàm conſuetudo. Conſuetudo verò eſt ius quoddam moribus introductum, quod pro lege ſuſcipitur. Ad hoc autem vt conſuetudo vim legis habeat, plura requiruntur.

Primo quod ſit non ſcripta quoad ſui originem, & introductionem, cum oriatur ex tacito conſenſu Populi. Pro memoria tamen conſeruanda in ſcriptis redigi poteſt, ſicuti conſuetudines feudales hodie ſunt ſcriptæ, & regiſtratæ poſt Authenticum. De hoc latè Bart. *in l. de quibus ff. de legib. in 2. lect. n.* 11.

Secundo requiritur quòd ſit inducta ab eo Populo, qui poteſt legem facere, vel ſaltem cum tolerantia Principis, quando Populus non poteſt amplius leges facere, ex eo quia totam ſuam

auctoritatem tranſtulit in Principem, vt contingit in Populo Romano.

Tertio quòd ſit rationabilis, & quando ſit rationabilis iudicat Iudex. Datur autem regula, quòd nunquam conſuetudo eſt rationabilis, quoties eſt inductiua peccati, quo caſu dicitur ab vſus, corruptela, & vetuſtas erroris *c. fin. de conſuet. & c Iacobus de Simon.*

Quarto requiritur quòd actus illius ſint clari, non obſcuri, neque æquiuoci. Ita Gonzal. *ſuper* 8. *Reg. Cancell. gloſſ.* 45. §. 2. *n.* 41.

Quinto quòd ſit præſcripta ſpatio decem annorum de Iure ciuili, ſed de Iure Canonico ſpatio quadraginta annorum *d. c. fin & ibi gloſſ. in verb. legitimè*; quando tamen ageretur de rebus reſeruatis Principi, vel de rebus præiudicialibus, & in caſibus ſpecialibus ſimilibus, tunc tempus ſupradictum non ſufficeret ad præſcribendam conſuetudinem, ſed requireretur tempus immemorabile, ideſt cuius initium non ſit in memoria hominum, quod eſt ſpatium centum annorum, *vt in l.* 1. §. *fin. & ibi gloſſ. in verb. vetuſtatem, & in verb. diù ff. de aqua pluuia arcend.* cum in his caſibus Populus non habeat facultatem Ius faciendi.

Sexto requiritur quòd ſit frequentata, ideſt quòd ſpatio illius temporis requiſiti ad illam præſcribendam, plures actus notorij, & publici circa illam emanauerint; vnus enim actus non ſufficeret, quia fortaſſe illum actum Populus acceptauit per errorem, ſeù vt vitaret ſcandalum; quòd non poteſt dici, ſi illum actum ſæpius iterauit. Ita Bart. & Bald. *in d. l. de quibus, &* Angel. *hic.*

Cetera de conſuetudine videre poteritis apud Oinotimum, & alios DD. *hic*, vbi de ea diffusè tractant.

§. *Et non ineleganter*

Textus dicit, quòd optima ratione fuit diuiſum Ius Romanorum in ſcriptum, & non ſcriptum; originem enim habuit ab Athenienſibus. & à Lacedemonijs, quorum primi Iure ſcripto, ſecundi Iure non ſcripto vtebantur, prout teſtatur Plutarchus *in vita Ligurghi*, & ab his Romani ſua Iura cæperunt, vt narratur *in l.* 2. *ff. de origin. iuris.*

§. *Sed naturalia*

Dicitur in tex. quòd Iura naturalia; ideſt ius naturale cuiuſcumque animantis eſt immutabile, quoniam diuina prouidentia conſtitutum eſt. Ius verò ciuile mutari poteſt vel contraria conſue-

Digitized by Google

ſuetudine; vel poſteriori lege ſcripta, quæ contradicat priori *l. ſed & poſteriores ff. de legib.* niſi lex prior contineat clauſulam derogatoriam ad leges futuras, nempe ſi dicatur in priori lege: & Volumus hanc legem valere non obſtantibus quibuſcumque alijs legibus in futurum promulgandis, quia tunc prior non tolleretur per poſteriorem etiam contrariam; nam illa clauſula derogatoria eſt proteſtatio Principis, per quam declarat ſe velle priorem legem non tolli per poſteriorem: ſi tamen vellet poſtea illam tollere, requiritur quòd in lege poſteriori ponatur clauſula reuocatoria illius derogatoriæ, nempe & volumus hanc poſteriorem legem valere non obſtantibus quibuſcumque prioribus etiam habentibus clauſulam derogatoriam ad leges futuras. Quòd ſi clauſula derogatoria ſit ſpecialis, non ſufficit reuocatoria generalis, ſed ipſa quoque debet eſſe ſpecialis. Exemplum. & volumus hanc legem valere, non obſtante qualibet alia lege in futurum promulganda, niſi præſens lex fuerit in ea de verbo ad verbum regiſtrata; quia tunc eſt neceſſe quòd in poſteriori lege vel regiſtretur prior de verbo ad verbum, vt poſterior tollat priorem; vel quòd in poſteriori dicatur, & volumus hanc legem valere non obſtante quòd in priori diximus nolle valere, niſi fuerit prior regiſtrata de verbo ad verbum, quia volumus haberi perindè ac ſi de verbo ad verbum eſſet regiſtrata, & ita tollitur prior. Quod habet locum etiam in teſtamentis *l. ſi quis in principio teſtamenti ff. de legat. 3.* & in omnibus alijs ſimilibus diſpoſitionibus, vt dicunt communiter DD. *in l. omnes populi ff. de iuſt. & iur.*

§. *fin.*

Colligitur ex textu, quòd vniuerſum Ius verſatur circa perſonas, circa res, & circa actiones, quæ naſcuntur ex obligationibus, & ita tria ſunt explicita ſubiecta Iuris, licet virtualiter, & implicitè quatuor ſint, perſonæ ſcilicet, res, obligationes, & actiones. Quamuis autem appellatione rei contineantur etiam perſonæ *l. rei appellatione ff. de verb. ſignif* tamen in hoc caſu non veniunt perſonæ ſed ſolùm res prout à perſonis diſtinctæ; & ratio eſt quam alibi diximus in aſſignatione præceptorum Iuris, nempè quòd quando genus ponitur cum ſuis ſpeciebus copulatiuè, tunc non ſtat pro genere, ſed pro ſpecie vt dicunt DD. *in rubr. C. de ſeruitutib. & aqua.*

Colligitur pariter quòd perſonæ ſunt digniſſimæ omnium creaturarum *l. iuſtiſſimè ff. de ædilit edict.* propter quas cetera om-

pia creata ſunt, & ideo prius de illis tanquam de dignioribus agendum eſt; digniora enim ſunt præferenda *L.1. & 2. ff. de alb. ſcrib. c. quòd in dubijs, de conſecrat. Eccleſiar.* & ideo ſequitur.

De Iure Perſonarum.

TIT. III.

IDem eſt dicere de Iure perſonarum, ac de qualitate perſonarum; Ius enim inter ſuas ſignificationes habet etiam hanc, vt ſignificet qualitatem. Bolognett. in ſuo tract. *de multiplic. diff. iur. & fact.* Perſona autem eſt indiuiduum ſubſtantiæ rationalis.

Prima igitur diuiſio perſonarum eſt, quòd homines aut ſunt liberi, aut ſerui. Hæc diuiſio eſt de Iure gentium, & concordat *cum tex. in l. ſumma ff. de ſtat. homin.* Eſt & alia diuiſio perſonarum quæ eſt de Iure ciuili, de qua *infr. in tit. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur.*

Nec obſtat ſi dicatur contra primam diuiſionem quòd dantur ſtatu liberi, & adſcriptitij, qui videntur conſtituere tertiam ſpeciem perſonarum, cum non videantur eſſe nec liberi, nec ſerui. Sunt enim ſtatu liberi illi, quibus libertas ex die, vel ſub conditione relicta eſt *l. 1. ff. de ſtatu lib.* In multis autem tractantur vt liberi, veluti ſi committant aliquod delictum pendente die, vel conditione, puniuntur vt liberi *l. ſed ſi ſtatu liberum ff. ſi ex noxali cauſ. agat. l. moris §. fin. ff. de pæn. l. ſtatu liber ff. de quæſtionib.* Adſcriptitij verò ſunt illi, qui perpetuò adſcripti ſunt, & addicti ad alicuius fundi culturam, inde nunquam receſſuri vnde videntur eſſe ſerui *l. ne diutius, & l. fin. C. de agricol. & cenſit lib. 11.* ex alio capite videntur eſſe liberi, cum *d. l. fin.* ponat aliquam differentiam inter ſeruos, & adſcriptitios. Et ſic videtur dari tertia ſpecies perſonarum, eorum ſcilicet qui non ſunt nec liberi, nec ſerui.

Huic tamen difficultati reſpondetur quòd ſtatu liberi verè de præſenti ſunt ſerui: puniuntur tamen pæna liberorum ſi delinquant pendente die, vel conditione propter ſpem futuræ libertatis, quam perfectè non conſequerentur ſi punirentur pæna ſeruorum, quæ irrogat infamiam. Adſcriptitij verò ſunt verè liberi, quamuis fundo ſeruire teneantur in perpetuum inde nunquam receſſuri; aliud enim eſt ſeruire, aliud eſſe ſeruum, & hoc patet, quia adſcriptitij poſſunt facere teſtamentum, poſſunt eſſe teſtes, & poſſunt alios actus ciuiles exercere, licet alienari non poſſint à Do-

Domino fundi, niſi conſequutiuè ad alienationem ipſius fundi, cum qua tranſeunt etiam adſcriptitij, ex eo quia locauerunt in perpetuum operas ſuas circa illius fundi culturam, quod non tollit libertatem *l. quemadmodum C. de agricol. & cenſit. lib.* 11. Et ſic non datur iſta tertia ſpecies perſonarum, cum ſtatu liberi verè ſint ſerui, & adſcriptitij verè ſint liberi.

§. *Et libertas*

Libertas eſt naturalis facultas faciendi quod ſibi libet, niſi quod vi, aut iure prohibetur. Hoc idem dicitur *in l. libertas ff. de ſtat. homin.* Illæ autem vltimæ particulæ, *niſi quod vi, aut iure prohibetur*, ponuntur, vt oſtendatur, in quo conſiſtat perfectio, & rectitudo ipſius libertatis; Ad hoc enim vt libertas perfecta ſit, ita debet in actum exire, vt nihil operetur contra id, quod publica vis prohibet. Vt autem dicatur eſſe recta, & non deprauata libertas, debet conformari cum regulis ipſius Iuris, quibus alligata debet in actum prodire; nam vt egregiè inquit M. Tullius *in orat. pro Cluentio, legum ſerui ſumus, vt liberi eſſe poſſimus*.

Dicet aliquis. Seruus etiam habet facultatem naturalem faciendi quod ſibi libet, niſi quod vi, aut iure prohibetur, & in tantum aliqua non facit, in quantum vi, aut iure prohibetur; ergo definitio tradita non eſt bona, cum per illam homo liber non differat à ſeruo.

Huic difficultati reſpondetur, quod hæc naturalis facultas in homine libero eſt expedita, & poteſt quandocumque exire in actum licitè, dummodo ſit conformis regulis ipſius Iuris, & nulla vi prohibeatur, vt ſupra dixi. Non ſic in ſeruo, in quo hæc naturalis facultas licet phyſicè ſit, moraliter tamen non eſt, quia eſt impedita ne exerceatur propter conſtitutionem Iuris gentium, qua ſeruus Domino ſubijcitur, Hoc autem intelligi debet circa ea, quæ Iuris ciuilis ſunt; nam eorum, quæ ſunt Iuris naturalis, & quæ conſiſtunt in facto naturali, benè ſunt capaces ſerui. Hæc autem differentia non eſt neceſſe quod ponatur in ipſa definitione, quia per illam definitur libertas hominis liberi, ideſt libertas phyſica, & moralis, quæ in Iure conſiderabilis eſt: non autem libertas phyſica tantùm, quæ in ſeruo eſt, quia hæc non conſideratur in Iure, cum ſerui dicantur eſſe mortui ciuitati, in qua non dicuntur habere caput *l. quod attinet ff. de reg. iur.*

Libertas ſecundùm Doctores communiter diuiditur, quod alia eſt natiua, alia datiua, Natiua eſt cum quis naſcitur liber

Digitized by Google

Datiua eſt quæ datur ſeruo à Domino. Quæ diuiſio an bona ſit, videbimus *infra in tit. de libertinis*.

§. *Seruitus autem*

Seruitus verò eſt conſtitutio Iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam ſubijcitur. Quæ definitio licet tradatur per effectum, tamen ſuſtinetur, ex quo non poteſt eſſentia ſeruitutis melius demonſtrari, quam per effectum; non enim definitiones in iure ſunt ita rigoroſæ, ſicut in Dialectica, ſecundùm quam definitio debet tradi per genus, & differentiam, & aſſignari per cauſam: ſed regulariter in Iure ſunt potius deſcriptiones, quæ etiam per effectum poſſunt tradi. Ita Cagnol. *in l. omnis definitio ff. de reg. iur.* Nec illa particula, *contra naturam*, eſt intelligenda, quòd verè ſit contra naturam, ſed ſolùm quòd videtur prima facie eſſe contra intentionem naturæ, vt explicauimus ſupra *in §. Ius autem gentium, de Iur. nat. gent. & ciu.* videte quæ *ibi* diximus.

§. *Serui autem ex eo*

Colligitur ex hoc tex. Ethimologia ſerui, qui dictus eſt à ſeruando, ex eo quia captus in bello, ſeruabatur, nec occidebatur, de quo etiam ſupra ſatis diximus. Poſtea formatum eſt verbum ſeruio, quod ſignificat facere id, quod faciunt ſerui, ex quo verbo dicti ſunt illi, qui ſeruiunt, ideſt ſeruitores, ſeù famuli.

§. *Serui autem aut*

Serui deducuntur in eſſe tribus modis. Primo natura, ideſt natiuitate, vt quando naſcuntur ex ancillis noſtris. Secundo euentu, cum capiuntur in bello, non tamen inter Chriſtianos; & hoc eſt de Iure gentium. Tertio electione, quod eſt de Iure ciuili, cum ad pretium participandum patitur quis ſe venundari; ad quod plura requiruntur, quæ videre poteritis in *gloſſ. hic in verbo, maior*, in qua ſatis claré, & diffusè recenſentur. Nec obſtat ſi dicatur, quòd res quæ non poteſt recipere pretium, non poteſt vendi §. 1. *infr. de empt. & vendit.* Libertas autem non poteſt recipere pretium, cum ſit res inæſtimabilis *l. libertas la prima e la ſeconda ff. de reg. iur. l. fin. ff. de his, qui de iec. vel eff. d.* Vnde non videtur quòd homo liber poſſit vendi. Reſpondetur enim huic difficul-

ſcultati quòd quando homo liber patitur ſe venundari, renunciat non ipſi libertati, quod facere non poteſt: ſed ſolùm exercitio ipſius libertatis, quod poteſt facere *ad tex. in l. fin. C. de pact.* & ita venditur vt ſeruus, non vt liber; ſeruus enim dicitur ſeruus, non quia libertatem non habeat, ſed quia illam exercere non poteſt.

§. *Fin.*

In ſeruis autem non eſt aliqua differentia ſpecifica, ſeu ſubſtantialis, quamuis multæ ſint differentiæ accidentales. Alij enim dicebantur ſerui ordinarij, alij vicarij, alij atrienſes, alij veteratores, alij nouitij &c. quorum nomina paſſim in libris Digeſtorum occurrunt. Hæc autem non faciunt diuerſitatem in ſubſtantia; non enim vnus erat magis ſeruus, quàm alius: ſed ſolùm reſpiciebant diuerſitatem officiorum. In liberis autem duæ ſunt differentiæ ſubſtantiales, quæ conſtituunt diuerſam ſpeciem, nempe quòd quidam ſunt ingenui, & quidam libertini, & cum ingenui præſtantiores ſint, ideo prius de illis videndum eſt. Vnde ſequitur.

De Ingenuis

TIT. IV.

Ingenuus eſt is, qui ſtatim ac natus eſt, liber eſt. Pro cuius rei intelligentia.

Not. eſt primo quod libertas conſideratur tribus modis ad ſimilitudinem ſeruitutis, ſcilicet in natiuitate, in vita, & in morte. In natiuitate libertas habet locum in natis ex ingenuis, & ſeruitus habet locum in natis ex ancillis. In vita libertas habet locum in libertinis, de quibus *infra*; & ſeruitus in illis, qui paſſi ſunt ſe venundari ad pretium participandum, de quibus *ſupra* diximus. In morte libertas habet locum in dedititijs: & ſeruitus conſideratur in latinis, de quibus dicemus *in eod. tit. de libertinis*.

Not. eſt ſecundo quòd ingenuitas poteſt prouenire à natura, à lege, & ab hominis voluntate.

A natura, ſi naſcatur quis ex duobus ingenuis, vel ex duobus libertinis, vel ex vno ingenuo, & altero libertino: imo etiam ex patre ſeruo, dummodo mater ſit libera, *vt in §. 1. infr. hoc eodem tit.*

A lege, vel diuina: Sic olim anno Iubilei omnes ſerui ex diuina determinatione liberi, & ingenui fiebant. vel canonica, cùm ſerui Dominis ſcientibus Religionem ingrediuntur. vel ciuili, vt quando per ſententiam Iudicis quis pronunciatur ingenuus, & ſententia fecit tranſitum in rem iudicatam; res enim iudicata pro veritate habetur *l. ingenuum ff. de ſtat. homin. & l. res iudicata ff. de reg. iur.* Item per natalium reſtitutionem, cum ſeruus, vel libertus ſpeciali Principis beneficio reſtituitur in natalium ſplendorem, & priſtinam ingenuitatem *l. 2. cum ibi not. ff. de natal. reſtit.* Item in præmium, cum quis in præmium à Domino ſuo libertatem accipit. Item per adoptionem, nam libertus adoptatus fit ingenuus, vt habetur *infr. in tit. de adoptionib.*

Ab hominis voluntate prouenit ingenuitas, vt ſi quis habens ancillam prægnantem, partum naſciturum heredem inſtituat; nam tunc ingenuus naſcitur partus etiam ex matre ancilla, & patre ſeruo, vt *in l. cum inter C. de fideicomm. libertatib.*

§. *Sed, & ſi quis*

Dicit textus quòd etiam ſi quis naſcatur ex patre ſeruo, & matre libera, adhuc liber naſcitur, quemadmodum qui ex matre libera, & patre incerto natus eſt; & hoc fauore libertatis. Et licet ſit regula quòd filius ſequitur patrem, & non matrem, vt *in l. filiam ff. de Senatorib.* hæc tamen regula communiter dicunt DD. quòd habet locum quoad familiam, dignitates, & honores: non autem quoad ſtatum, quia quoad ſtatum filius debet ſequi ventrem, ſeu matrem, ex quo mater ſemper eſt certa, pater verò multoties incertus.

Eſt tamen adnotandum quod ſi mater fuerit libera vno vno ex tribus temporibus, nempe conceptionis, vel geſtationis in vtero, vel natiuitatis, qui naſcitur ingenuus naſcitur, quia potuit aliquando habere principium ingenuitatis, ex quo mater fuit aliquando libera, & ita habet ius quæſitum ingenuitatis ratione principij libertatis, & ſit ingenuus, quia non debet calamitas matris nocere ei, qui in vtero eſt; vnde lex fingit filium eſſe natum eo tempore quo mater libera erat *l. qui in vtero, & l. Arethuſa ff. de ſtat. homin.*

§. *Fin.*

Textus inquit quòd ingenuus, ſi fuit in ſeruitute, & poſtea manumiſſus ſit, ſit ingenuus.

Sed

Sed contra hanc textus deciſionem videtur obſtare *textus in l. homo liber ff. de ſtat. homin.* vbi dicitur quod ingenuus, qui ad pretium participandum paſſus eſt ſe venundari, ſi poſtea manumittatur, fit libertinus, & non ingenuus. Et ratio eſt quia à priuatione ad habitum non datur regreſſus *l. qui res* §. *aream ff. de ſolution. l. Mauius* §. *duorum ff. de legat.*

Huic tamen difficultati reſpondetur, quòd aut priuatio fuit de iure, aut fuit de facto. In primo caſu non datur regreſſus. In ſecundo caſu datur. *In d. l. homo liber* fuit priuatio de iure, ex quo ille, qui ſe venundari paſſus eſt, fuit factus ſeruus de iure. Sed in tex. noſtro fuit ſeruitus de facto, quia fuit habitus pro ſeruo, ſed re vera non fuit ſeruus. Ponit exemplum Theophilus de puero nato domi meæ ex famula libera, quam heredes mei credebant eſſe ancillam, & ita hunc puerum vendiderunt vt ſeruum, ſi poſtea manumittatur, non nocet ei in ſeruitute fuiſſe, ſed fit ingenuus, & ponderat Cuiac. illa verba, *fuiſſe in ſeruitute*, quæ denotant factum, ſecus ſi dixiſſet, *ſeruum eſſe*, quia tunc denotarent ius.

De Libertinis.

TIT. V.

Sequitur de alia ſpecie liberorum, qui dicuntur libertini. Libertini autem ſunt qui ex iuſta ſeruitute manumiſſi ſunt. Per illud verbum, *iuſta*, denotatur quod debet eſſe ſeruitus de iure, & non de facto, & ſic confirmatur id, quod modò diximus.

Libertini, & liberti licet olim differrent, vt libertini dicerentur illi, qui naſcebantur ex ſeruis manumiſſis, qui ſerui manumiſſi liberti dicebantur: hodie tamen idem ſunt, & tam libertus, quam libertinus eſt ille, qui ex iuſta ſeruitute manumiſſus eſt. Differunt ſolùm in relatione, ſeù reſpectu, quem dicit libertus ad Patronum, quem non dicit libertinus; per libertinum enim ſignificamus hominis conditionem, ſicut per ingenuum: per libertum verò ſignificamus quendam reſpectum priuatum ad Patronum manumittentem. Sic dicimus Titius eſt libertus Caij: non autem poſſumus dicere, eſt libertinus Caij, quia terminus libertinus abſolutè ponitur, ſolùm ſignificans ſtatum, ideſt quòd ſit ſeruus manumiſſus, non habita relatione ad manumittentem. Ita Iaſon *in l. manumiſſiones ff. de iuſt. & iur.* Iſta autem relatio, ſeu reſpectus ex ma-

manumiſſione reſultans, qui dicitur Iuſpatronatus Dominorum, in pluribus conſiſtit.

Primo vt ſi decedat libertus ab inteſtato ſine filijs, in eius bonis ſuccedat ipſe Patronus: ſi verò teſtamentum faciat, nec habeat filios, tenetur Patrono portionem legitimam bonorum ſuorum relinquere, vt habetur *infra in tit. de ſucceſſione libertorum*.

Secundo quia perſona Patroni ſemper liberto videri debet ſancta, & honeſta *l. liberto ff. de obſequ. à liber. & libertin. praſt.*

Tertio, quia libertus non poteſt vocare Patronum in iudicium, niſi impetrata venia *§. pœnales infr. de actionib.*

Quarto quia ſi libertus exiſtit ingratus aduerſus Patronum, poteſt reduci ad priſtinam ſeruitutem.

Quinto quia libertus tenetur alere Patronum pauperem, & eius filios, ſi habeat in bonis, vt *in l. fin. vbi gloſſ. C. de bon. libert.* Quæ omnia conſtituunt reſpectum, ſeu relationem illam, quam dicit libertas ad Patronum, quam non dicit ſub nomine libertini.

§. *Manumiſſio*.

Definitio, ſeu deſcriptio manumiſſionis eſt; Manumiſſio eſt datio libertatis. Et dicitur manumiſſio, quia ſeruus mittitur, ideſt ponitur extra manum, hoc eſt extra poteſtatem Domini, quia manus *hic* pro poteſtate accipitur, vt dicitur *in textu*.

Dices. Nemo dat quod non habet *l. nemo plus ff. de reg. iur.* Sed Dominus non habet niſi propriam libertatem; ergo aliam dare non poteſt. Item qui dat quod habet, priuatur eo, quod dat *§. per traditionem, infr. de rer. diuiſ.* Sed Dominus dat libertatem ſeruo, & non habet niſi propriam; ergo illam dando, debet ea priuari, & conſequenter fieri ſeruus. quod eſt abſurdum dicere.

Reſpondetur quod datio in hac deſcriptione ſumitur impropriè, ideſt non pro datione phyſica, ſed pro detectione, ſeu ſolutione, aut remotione impedimenti; quoniam Dominus non dat nouam libertatem ſeruo, ſed libertatem naturalem illius ligatam, ſeu velatam ſeruitutis velamento, ſeu vinculo detegit, ſeu ſoluit; naturalis enim libertas non poteſt tolli, cùm ius naturale tolli non poſſit, eo quòd immutabile eſt: ſed ſolùm per conſtitutionem iuris gentium impeditur eius effectus, vt non poſſit operari: ſicuti ſi quis non poſſet ambulare, quia haberet pedes ligatos, non per hoc tolleretur potentia motiua, ſed ſòlum exercitium illius eſſet impeditum; quòd ſi hoc vinculum ſoluatur, ille ambulabit per eandem potentiam, quam habet ſine aliquo de nouo ſu-

Digitized by Google

ſuperaddito. Et ita ſoluuntur obiectiones ſupra poſitæ, ſcilicet: quod Dominus non dat libertatem ſeruo, ſed ſoluit illud vinculum, & tollit illud impedimentum exercitij naturalis libertatis illius cedendo iuri ſuo, ideſt ponendo ſeruum extra manum ſuam, ideſt extra poteſtatem, & dominium ſuum. Vnde colligitur non dari libertatem datiuam, vt communiter Doctores dicunt, ſed vnicam tantùm eſſe libertatem, nempe naturalem, in homine libero expeditam, in homine ſeruo ligatam, & impeditam circa actus ciuiles propter conſtitutionem Iuris gentium.

§. *Multis autem, cum omnibus* §§. *ſeqq.*

Pro intelligentia ſciendum eſt quòd Romani habebant circa ſuos actus quædam, quæ appellabant naturalia, & quædam quæ legitima nuncupabant. Omnia autem ferè legitima habebant diſtincta ab alijs gentibus. Sic in manumiſſione tria erant legitima, nempe legitima ætas in ſeruo manumittendo, vt eſſet maior triginta annis: legitimum dominium manumittentis, quod erat de Iure Quiritum, ideſt per æs, & libram, hoc eſt dominium acquiſitum per quandam imaginariam emptionem: & legitimus modus manumittendi, qui triplex erat, ſcilicet vindicta, ideſt cum ante Conſulem virga vindice leuiter caput ſerui à Domino percutiebatur, dicendo, eſto liber: cenſu, cùm Dominus permittebat ſeruum deferre nomen ſuum in cenſum Ciuium Romanorum, & teſtamento, cum Dominus faciens teſtamentum dicebat Sticcus ſeruus meus liber eſt. Cetera erant naturalia, communia alijs quoque nationibus, nempe ætas ſerui citra triginta annos: naturale dominium manumittentis, quod erat per traditionem: & naturales modi manumittendi, vt in Templis, inter amicos, per epiſtolam, in conuiuio, & ſimilia.

Hoc poſito. Si in manumiſſione tria ſupradicta legitima concurrebant, nec ſeruus infamiam contraxerat, fiebat Ciuis Romanus, plenam conſequens libertatem. Si verò infamia erat aſperſus, fiebat dedititius, ideſt tempore vitæ erat ſeruus, moriens fiebat liber. Si verò non fuerat infamis, ſed aliquod ex legitimis enumeratis deeſſet, vt quia manumiſſus non haberet triginta annos, vel non manumitteretur vno ex tribus prioribus modis enumeratis, ſed aliquo ex poſterioribus, vt inter amicos, vel in conuiuio &c. fiebat latinus, ideſt tempore vitæ erat liber, moriens fiebat ſeruus. Ita Theophilus *hic*, & Vlpianus *in fragmentis tit. de libertis*. Verùm Imperator Iuſtinianus vult omnes fieri ci-

ues Romanos, & plenam libertatem conſequi, ſublatis deditijs, & latinis: imò vult vt omnes fiant ingenui, & poſſint deferre anulos aureos, vt *in auth. vt liberti de cetero annulo aureo non indigeant*.

De modis manumittendi ſeruos apud Romanos, & de ſolemnitatibus, quæ in eis requirebantur, videte Oinotimum, & Myſſingerum *hic*, & auctores ab ipſis relatos.

Quibus ex cauſis manumittere non licet.

TIT. VI.

SVnt tamen aliquæ cauſæ, quæ manumiſſionem impediunt, de quibus agitur in hoc titulo in quo duæ cauſæ aſſignantur. Prima eſt fraus. Secunda eſt defectus ætatis in manumittente.

Et quoad primam, tunc non licet manumittere ſeruos, quando quis in fraudem creditorum manumitteret, quia tunc manumiſſio nulla eſt; actus enim factus contra prohibitionem iuris eſt nullus *l. non dubium C. de legib.* Nec obſtat regula quod quilibet poſſit diſponere de rebus ſuis ad libitum *l. in re mandata C. mandat.* quia reſpondetur regulam hanc habere locum cæteris paribus, ideſt quando non ſequitur præiudicium tertij, prout ſequitur in caſu noſtro, in quo ex iſta manumiſſione ſequitur præiudicium creditorum, imò non diceretur diſponere de re ſua, ſed potius de re aliena, quando Dominus ſoluendo non eſt; vnde dicitur grauatus ære alieno.

§. Licet autem.

Nihilominus miſerationis cauſa permittitur illi, qui ſoluendo non eſt, dare in teſtamento libertatem vni ex ſeruis ſuis, qui ſit eius heres neceſſarius, & ſoluat creditoribus, vendendo bona defuncti nomine ſuo, ne iniuria defunctus afficiatur. imo ſi ſeruus id facere nolet, poſſunt vendere ipſi creditores nomine ſerui heredis, & ſibi ſatisfacere. Sed non poteſt teſtator niſi vnum ſeruum heredem nominare, & ſi plures nominauerit, primò nominatus heres erit, & liber, quia primò nominatus dicitur magis dilectus. Quod totum intelligitur ſi in eo teſtamento teſtator neminem alium heredem nominauerit, aut ſi inſtituerit aliquem, qui tamen ex quacumque cauſa heres non extiterit.

Quòd

Digitized by Google

Quòd ſi teſtator inſtituerit ſeruum ſuum heredem, nec dixerit eſſe liberum, tamen intelligitur, quia qui vult conſequens, vult etiam eius neceſſarium antecedens. ſed non poteſt ſeruus ut ſeruus eſſe heres *ad tex. in l. quod attinet ff. de reg. iur.* ergo vult eum eſſe liberum *ad tex. in l. cui Iuriſdictio ff. de iuriſd. omn. iudic.* Quod procedit etiam in eo Domino, qui ſoluendo eſt, ſi inſtituat heredem ſeruum ſuum. Et ille dicitur eſſe ſoluendo, qui totum, ideſt integrum debitum ſoluere poſſit: & è contra. Regulariter autem præſumitur quis ſoluendo *l. ſoluendo*, ubi Alciat. *ff. de verb. ſignifi c.*

§. *In fraudem*.

In fraudem autem creditorum dicitur quis manumittere, quando habet animum fraudandi, & re vera ſequitur fraus; quod ſi vnum deficiat, tenet manumiſſio; vnde ſi Dominus habuit animum fraudandi creditores, ſunt tamen alia bona in hereditate, ex quibus poſſunt creditores ſibi ſatisfacere, manumiſſio valet. fraus autem ſemper ſumitur in malam partem: dolus verò etiam in bonam; vnde dicitur dolus bonus, & dolus malus. *L. 1. §. non fuit ff. de dol. mal.*

Dices. In textu fit maxima vis in animo. & tamen animus non ſpectatur *l. cogitationis ff. de pænis*, vbi dicitur, cogitationis pœnam nemo patitur.

Reſpondetur quòd aut cogitatio manet intra ſe, & tunc non ſpectatur, cum ſolus Deus ſit ſcrutator cordium: aut egreditur extra ſe. ad opus externum, & tunc ſpectatur. Ita *gloſſ. in d. l. cogitationis*. In noſtro autem tex. animus egreditur extra ſe, quia ex ipſa manumiſſione facta fraudantur creditores.

§. *Eadem lege*.

Alia cauſa impediens manumiſſionem eſt defectus ætatis in manumittente, quando ſcilicet Dominus eſt minor viginti annis, quia tunc per diſpoſitionem legis Æliæ Sentiæ non poteſt manumittere ſeruum ſuum, niſi deducta cauſa iuſta apud Concilium, illaque ab eo approbata. Concilium autem eſt ſelectorum Virorum coadunatio. Et iuſtæ cauſæ enumerantur in *hoc textu, & in l. iuſtæ ff. de manumiſſ. vindict.*

Quæres quomodò poteſt quis manumittere patrem, vel matrem ſuam, fratrem, aut ſororem &c. vt dicitur *in tex.* cum non

appareat quomodò poſsit eos habere ſeruos?

Reſpondetur vt *in gloſſ. hic in verb. Patrem*, quæ ſatis clarè hoc indicat. Videte illam.

§. *Semel autem*.

Quòd ſi cauſa manumiſſionis eſt a Concilio approbata, quamuis non ſit vera, ideſt iuſta, tamen manumiſſio tenet. Ex quo colligitur *verum* aliquando ſignificare *iuſtum*, & *falſum iniuſtum*; alioquin ſi cauſa fuiſſet *falſa*, ideſt *mendax*, retractatur libertas, quia quod ſalſum, & mendax eſt, nihil eſt. *gloſſ. in princ. in auth. de inſtrum. cauthel. & fid.*

§. *Fin*.

Ex prohibitione legis Aeliæ Sentiæ eueniebat magnum abſurdum; nam minor viginti, maior quatuordecim annis poterat facere teſtamentum, & de omnibus bonis ſuis diſponere, & tamen non poterat dare alicui ſeruo libertatem; Vnde Imperator corrigens legem Aeliam Sentiam dicit, quòd maior ſeptemdecim annis poſſit manumittere in teſtamento ſeruos ſuos. De fœmina verò dubitarunt DD. & voluerunt in decimo ſexto anno completo, vt ſtatuatur medium tempus inter viginti, & duodecim annos, cum fœmina poſſit teſtari poſt duodecimum annum. Sed adhuc remanebat idem abſurdum, cum maior quatuordecim poſſet teſtari, & ſi erat minor ſeptemdecim, non poterat dare libertatem ſeruis ſuis. Vnde idem Iuſtinianus nouiſſimè diſpoſuit, quod in ea ætate, in qua quis poteſt facere teſtamentum, poſſit etiam ad libitum omnes ſeruos ſuos manumittere, ſublatis tam lege Aelia Sentia, quam quibuſcumque alijs legibus incontrarium facientibus. Ita *in §. 1. auth. vt ſponſal. largitas.*

De lege Fuſia Caninia tollenda.

TIT. VII.

QVoniam inter ceteras cauſas, quæ manumiſſionem impediunt, erat etiam lex quædam à Furio, ſeù Fuſio Caninio lata impediens manumiſſionem certis modis, ideo ſequitur preſens tit.. Et dicitur tollenda, quia Imperator illam tollit tanquam

Digitized by Google

quam inuidam, & inhumanam; diſponebat enim, quod qui haberet tres ſeruos v.g. non poſſet in teſtamento manumittere niſi duos: qui haberet quinque non niſi tres &c. & ita certum numerum præſcribebat; quod non habebat locum in manumiſſione facta inter viuos. Quapropter Imperator diſpoſuit licere vnicuique non ſolùm inter viuos, ſed etiam in teſtamento manumittere omnes ſeruos ſuos ad libitum, conſiderans actum pietatis; quæ ratio militat non ſolùm inter viuos, ſed etiam in vltimis voluntatibus.

Ex hoc tex. colligitur valere argumentum à contractibus ad vltimas voluntates, & ab actibus inter viuos ad actus cauſa mortis, ſi tamen militet eadem ratio in vtroque caſu: ſecus ſi diuerſa; quia vbi militat eadem ratio militat eadem Iuris diſpoſitio *l. illud ff. ad legem Aquil. l. 1. ff. de fonte*, & vbi militat diuerſa ratio militat diuerſa Iuris diſpoſitio *l. adigere ff. de Iurepatr.* Euerard. *in ſua centur. in loco a contractibus ad vltimas voluntates.*

De his, qui ſunt ſui, vel alieni Iuris.

TIT. VIII.

Altera diuiſio perſonarum eſt de Iure ciuili, ſcilicet quod quidam ſunt ſui, & quidam alieni Iuris. Et illi ſunt ſui Iuris, qui non ſunt in poteſtate dominorum, nec in poteſtate parentum; Vnde habetur ſermo de his, qui ſunt alieni Iuris, vt per contrarium intelligatur qui ſint ſui Iuris; cognito enim vno contrariorum cognoſcitur, & aliud *§. 1. infr. de tutel.*

§. *In poteſtate, cum ceteris* §§. *ſeqq.*

In poteſtate Dominorum ſunt ſerui de Iure gentium, quæ poteſtas maxima erat etiam apud Romanos, ſicut & parentum in liberos; nam poterat Dominus impunè necare ſeruos ſuos, & Pater filios ſuos *l. in ſuis ff. de liber. & poſthum.* Poſtea vtraque poteſtas coercita eſt, vt non niſi modice liceat eos caſtigare *l. vnic. C. de emendat. ſeruor.* & *l. vnic. C. de emendat. propinquor.*

Permiſſum tamen eſt Patri ex neceſſitate famis filium ſuum vendere, ita tamen vt emptor deinde cogatur oblato pretio, vel æquali mancipio d. filium in priſtinam libertatem reponere *l. 2. C. de Patrib. qui filios diſtrax.* Non tamen poteſt Pater filium ſuum pi-

pignoiare contra *gloſſam in d. l. 2. in verb. vendiderit*. Et ratio eſt; quia facilius pignoraret, quam venderet etiam ſine extrema neceſſitate; quod eſſet cum maximo filij detrimento. Ita Iaſon *in d. l. in ſuis n.* 28. Neque enim in hoc eſt conſtitutus Iudex à lege inter patrem, & filium, quæ ſtat paternæ aſſertioni, cùm non præſumat lex Patrem eſſe adeo inhumanum, vt velit filium ſuum vendere, niſi poſitus verè ſit in extrema neceſſitate, cum plus Pater diligat filium, quàm ſe ipſum *l. iſti quidem in fin. & ibi gloſſ. in verb. magis ff. de eo quod met. cauſ.* Quæ præſumptio ceſſaret in pignoratione, cum per ipſam filius ſeruus non fieret, ſed ſolùm maneret ſub iure recipientis ipſum in pignus, & ſic facillimè pignoraret.

Si verò ſeruus ob ſæuitiam Domini ad Eccleſiam, vel ad ſtatuam Principis confugerit, debet Magiſtratus cognoſcere cauſam: & ſi grauiter actum cum ſeruo repererit, debet cogere Dominum ad vendendum illum: ſi verò ſine iuſta cauſa ſeruus ad Eccleſiam, vel ad ſtatuam Principis confugerit, debet Magiſtratus illum reddere Domino ſuo.

Ex hoc colligitur primo quod immunitas Eccleſiarum eſt etiam de Iure ciuili; quæ olim extendebatur ad ambitum per triginta, vel quadraginta paſſus, quadraginta, vbi aſſeruabatur diù, noctuque Sanctiſſimum Euchariſtiæ Sacramentum: triginta, vbi non aſſeruabatur. Sed hodie immunitas ambitus non ſeruatur ob frequentiam Eccleſiarum, quia quilibet reus eſſet tutus domi ſuæ. Sunt tamen qui non gaudent hac immunitate, vt incendiarij, publici latrones &c. vt in conſtitutione Gregorij XIV. lata ſuper immunitate Eccleſiarum, quam commentatus eſt Alexander Ambroſinus.

Colligitur ſecundo quod ſtatua Principis erat loco aſyli. Sic de conſuetudine meretrix petens condemnatum in maritum, eum liberabat, & Cardinales occurrentes condemnatis, eos pariter liberabant. Cohellius *in ſuo tract. de notit. Cardinalatus cap. 16. priuil.* 27. & Iul. Clar. *in ſua praxi §. fin. quæſt. 98. verſic. quæro etiam, & verſic. vlterius quæro*, ſecundùm diſtinctionem ab ipſo ibi allatam. Quæ priuilegia in deſuetudinem abierunt, quia dabant occaſionem delinquendi. Imò hodie clamantes franchitias palatia Principum, & ſtatuas, grauiſſimis pænis afficiuntur, ex conſtit 17. Iulij III. 47. Pij IV. 12. Gregorij XIII. 6. Sixti V. & demum Innocentij XI. lata 12. Maij 1687.

Colligitur demum, quod licet nemo cogatur emere, vel vendere *l. nec emere C. de Iur. delib.* cogitur tamen ob publicam vtilita-

litatem, prout in conſtitut. Gregorij XIII. *de iur. congr.* & ob alias cauſas, quas congerit Petrus Duenas *in ſuis regulis, & fallentijs*.

De Patria poteſtate.

TIT. IX.

QVi ſunt alieni Iuris quidam ſunt in poteſtate dominorum, & quidam in poteſtate parentum; De his qui ſunt in poteſtate dominorum, iam ſupra ſatis dictum eſt. Modò videndum eſt de his, qui ſunt in poteſtate parentum, & ita ſequitur præſens tit.

Patria poteſtas eſt Ius, quod habet Parens in liberos ſuos, cuius Iuris plures ſunt effectus, quos videri poteritis *in gloſſ. §. Ius autem infr. hoc eod. tit. in eod. verb. ius autem*, vbi clarè & diſtinctè recenſentur.

Dicit Imperator in *hoc tex.* quòd in poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri, quos ex iuſtis nuptijs procreauimus. Loquitur ipſe in perſona omnium ciuium Romanorum. Et cum dicit, *liberi*, intelliguntur omnes deſcendentes, quia liberorum appellatione veniunt omnes deſcendentes *l. liberorum ff. de verb. ſignif.* ſicuti appellatione parentum veniunt aſcendentes omnes tam maſculi, quàm fœminæ *l. appellatione parentum ff. eod. tit. de verb. ſignif.* quamuis ſecundùm ſubiectam materiam, vbi agitur de patria poteſtate, non veniant fœminæ, quia fœminæ non habent liberos in poteſtate *§. fœmina infr. de adoptionib.*

Colligitur ex textu quòd qui non ſunt ex iuſtis nuptijs procreati, non ſunt in poteſtate parentum, niſi ab illis legitimentur, *vt in § fin. infr. tit. ſeq.* Item qui non dum ſunt procreati, ideſt cum fœtus non dum eſt animatus, non dicuntur eſſe in poteſtate parentum.

§. *Ius autem.*

Dicit textus quòd Ius patriæ poteſtatis proprium eſt Ciuium Romanorum. Hoc autem Ius eſt totum id, quod à Iure ciuili fuit additum patriæ poteſtati naturali, quod conſiſtit in illis effectibus, qui enumerantur *à gloſſa hic in verb. ius autem* per vos videnda. Ciues autem Romani ab initio fuerunt omnes, qui Ro-

Digitized by Google

Romæ habitabant, & inter ciues recepti erant. Deinde alij populi finitimi obtinuerunt Ius Ciuitatis Romanæ. Poſtea deuictis alijs nationibus, fuit idem Ius illis tributum, adeo vt deinde Antoninus Imperator conceſſerit omnibus, qui eſſent ſub Imperio Romano, Ius Ciuitatis Romanæ, ita vt fruerentur omnibus prærogatiuis competentibus ciuibus Romanis; quod hodie explicat Bartol. *in l. hoſtes ff. de captiu* quem ſequuntur communiter DD. debere intelligi de omnibus, qui obediunt Eccleſiæ Romanæ, ita vt poſſint viuere ſecundùm iura Ciuitatis Romanæ, & frui prærogatiuis, & priuilegijs Ciuium Romanorum.

§. *Fin.*

Eſt ad notandum ex *hoc tex.* quòd filius natus ex legitimo matrimonio eſt in poteſtate ſui Patris: & nepos ex eodem filio ex legitimo matrimonio natus, eſt in poteſtate ſui Aui, & ſic deinceps omnes deſcendentes ſunt in poteſtate primi parentis, ſi ſint legitimi, & non emancipati, vel nati ex non emancipatis. Et ratio eſt, quia actio, & paſſio non poſſunt eſſe in eodem ſubiecto *ad tex in l. Vranius ff. de fideiuſſorib.* Vnde ſi filius eſt in poteſtate Patris, & ita patitur, non poterit alios in poteſtate habere, & ita agere. Vnde dicitur *in l. ſic eueniet ff. ad legem Iul. de adulter.* quod qui eſt in poteſtate vnius, alium in poteſtate habere non poteſt.

Eſt pariter adnotandum quod nepos meus ex filia mea, quam habeo in poteſtate, non eſt in mea poteſtate: ſed in poteſtate Patris ſui, vel Aui paterni, ſi illum habeat, aliàs eſt ſui iuris. Nec obſtat quod filia mea ſit in mea poteſtate, quia reſpondetur quod in tantum Pater dicitur habere nepotem in poteſtate, in quantum filius ipſius deberet habere ſuum filium in poteſtate, cuius exercitium transfunditur in patrem quouſque viuit. Sed filia non poteſt habere ſuum filium in poteſtate, cum fœminæ non habeant liberos in poteſtate vt ſupradiximus, etiam ſi fœmina eſſet ſui iuris; ergo neque auus poteſt habere nepotem ex filia ſua in poteſtate; nam propter quod vnum quodque tale, & illud magis *auth. multo magis C. de ſacroſ. Eccleſ.*

De

De Nuptijs.

TIT. X.

Dictum eſt de patria poteſtate. Verùm quia patria poteſtas inducitur per nuptias, merito ſequitur tit. *de nuptijs*.

Nuptiæ, ſeù matrimonium, quod idem eſt, definitur *in §. nuptiæ ſupra tit. proximo*, ſcilicet matrimonium eſt viri, & mulieris coniunctio, indiuiduam vitæ conſuetudinem continens. Et dum dicitur, *coniunctio*, intelligitur principaliter quoad animos, quia matrimonium non concubitus, ſed conſenſus facit *l. nuptias ff. de reg. iur. l. cum hic ſtatus §. ſi diuortium verſ. ſi mulier ff. de donat. inter vir. & vxor. l. fin. C. de repud. & §. nuptias itaque auth. de nupt.*

Nuptiæ autem dictæ ſunt à nubendo, ideſt velando, quia velatæ mulieres debent incedere ad domum mariti, in ſignum quod debent eſſe ſubditæ viris ſuis *can. fœmina 30. quæſt. 5. can. mulier debet 33. quæſt. 5.* cuius ſubiectionis ſignum naturale ſunt comæ; vnde mulieres non debent ſibi comam amputare, quia eis illam dedit Deus in ſignum ſubiectionis, & illam amputando, viderentur velle reſoluere hoc ius ſubiectionis *can. quacunque 30. diſt.*

Dicuntur autem nuptiæ matrimonium, & non patrimonium, tum ad euitandam æquiuocationem, cum patrimonium communiter appellentur bona paterna: tum quia maiora ſunt onera matris, quàm patris; proles enim eſt matri oneroſa ante partum, doloroſa in partu, & laborioſa poſt partum *c. fin. de conuerſ. infidel.* vnde dictum eſt matrimonium, quaſi matris onus.

Vxores autem dictæ ſunt ab vngendo, vt putat Seruius *in 4. Aeneid.* quaſi vnxores, ex eo quod antequam limen domus mariti tranſirent, poſtes auuerrucandorum, ideſt expellendorum malorum cauſa vngerent, prout etiam ſcribit Plinius *lib. 28. cap. 9.* Vxoris autem nomen eſt genus tam ad eas, quæ fiebant matres familias, quam ad eas, quæ fiebant matronæ, quàm etiam ad eas, quæ nubebant per farreationem. Pro cuius rei intelligentia,

Sciendum eſt, quod matrimonium de Iure gentium ſolo conſenſu contrahebatur. Sed Populus Romanus, vt proprio Iure viueret, tres nuptiarum ſpecies ſeruabat. Prima erat in partem tori, cum vxor veniebat ſolùm in partem tori, ideſt lecti coniugalis, & nihil amplius, & iſta vocabatur matrona. Secunda erat per æs & libram, ideſt per fictam quandam coemptionem, cum inui-

cem ſe emebant coniuges, interpoſita ſtipulatione per hæc verba, promittis te futurum coniugem patrem familias? promitto. promittis te futuram coniugem matrem familias? promitto, Et tunc vxor in manum, mancipiumque viri conueniebat, omniumque eius fortunarum fiebat particeps, & marito ſuo inteſtato vt heres ſuccedebat, & maritus viciſſim illi, & huiuſmodi vxores matresfamilias vocabantur. Tertia ſpecies erat, cum adhibito libo farreo, certa ſacrificij ſolemnitate, nuptiæ contrahebantur; qua ſolemnitate ſoli Sacerdotes vtebantur in contrahendis nuptijs. Et iſta ſpecies matrimonij dicebatur per farreationem, quod non niſi per diffarreationem diſſoluebatur. Diffarreatio autem erat aliud ſacrificij genus, quo nuptiæ per farreationem contractæ contrario ritu diſſoluebantur. Ita Boetius *in Topic. Cicer.*

Cum autem Populus Romanus Chriſtianæ Religioni nomen dediſſet, ſolo conſenſu cœpit contrahere matrimonium, deletis omnibus ſupradictis ritibus, & ſuperſtitionis ſolemnitatibus, cœpitque pariter in materia matrimonij ſeruare Ius Canonicum, quod diſponebat, vt fieret in faciem Eccleſiæ, ideſt, vel in Eccleſia ipſa, vel coram cognatis, vel coram Presbytero. Poſtea verò Concilium Tridentinum dedit formam, vt contrahatur coram Parocho, & duobus, vel tribus teſtibus, aliàs matrimonium dicatur clandeſtinum, & nullum. Poteſt etiam contrahi coram alio Presbytero de licentia Parochi, vel Epiſcopi. Ita *ſeſſ.* 24. *in decreto de reformat. matrim.* Præſcribit etiam Concilium quòd fiant trinæ denunciationes per tres dies feſtos continuos præcedentes in Eccleſia, quæ ſi omittantur, matrimonium dicitur clandeſtinum: ſed non dicitur nullum. Circa ſponſalia autem Conc. nihil innouauit, & propterea ſponſalia clandeſtina, quæ fiunt de nocte, vel non præſentibus teſtibus non ſunt nulla, ſed ſeruatur Ius canonicum antiquum.

His poſitis, inquit text. quòd iuſtas, ideſt legitimas nuptias inter ſe ciues Romani, ideſt liberi, & Chriſtiani, contrahunt, ſeruantes legum, ſed hodie Canonum, & Concilij Trid. præcepta; vnde ſerui inter ſe non matrimonium, ſed contubernium contrahere dicebantur: hodie verò de Iure Canonico etiam ſerui ſi ſint Chriſtiani, contrahunt inter ſe verum matrimonium *c.* 1. *de coniug. ſeruor.* Et maſculi contrahentes matrimonium debent eſſe puberes, ideſt maiores quatuordecim annis: fœminæ verò viripotentes, ideſt maiores duodecim. Sed de Iure Canonico ſi probetur potentia coeundi ante hanc ætatem, quæ non poteſt probari niſi per euidentiam ex effectu ſubſequuto, cum ſit

præ-

præſumptio Iuris, & de Iure, quòd nemo ante hanc ætatem ſit potens, quæ non admittit probationem in contrarium, niſi euidentiam, poterunt etiam ante contrahere matrimonium. Ita Nauarr. in Manual. *cap.* 22. *n.*29. Et quamuis per principium noſtri textus neceſſe ſit præcedere Patris iuſsum, & conſenſum, quod etiam de Iure Canonico antiquo requirebatur: hodie tamen non requiritur: quoniam ſi filius ſine Patris conſenſu contrahat, matrimonium eſt validum, quamuis peccet, quia non honorat parentes in tam graui negotio. Nec poſſunt hodie parentes irrita facere matrimonia liberorum legitimè contracta: & ſi quis contrarium dixerit, eſt anathema, Conc. Trid. *ſeſſ.* 24. *cap.*1. *de reform. matrim.*

Matrimonium duplex eſt, ratum, & conſumatum. Ratum eſt quando fuit præſtitus conſenſus mutuus, ſed non dum ſequuta eſt copula. Conſumatum dicitur poſt copulam ſequutam. Et primum differt à ſecundo, quia primum poteſt diſſolui per Papæ diſpenſationem, vel per ingreſſum Religionis alterius ex coniugibus, etiam altero inuito, emiſſa tamen ſolemni profeſſione *c. ex parte tua, de conuerſ. coniugator.*: ſecundum verò nullo modo diſſolui poteſt.

§. *Vndè*.

Ceſſat hodie difficultas de filio, ſeu filia patris furioſi, prout in textu, cum de Iure Canonico poſſint filij hodie ſine conſenſu patris contrahere matrimonium, ea, quæ ſeruabantur de iure ciuili, videte *in tex. & ipſius gloſſ.*

§. *Ergo*, *vſque ad* §. *Affinitatis*.

Colligitur ex his §§. quod ſunt aliqua impedimenta circa matrimonium contrahendum, quæ impedimenta ſunt in duplici differentia: alia enim dicuntur impedimenta impedientia tantùm, & non dirimentia: alia verò impedientia, & dirimentia.

Impedimenta impedientia tantùm ſunt illa, quæ impediunt ne matrimonium fiat: tamen ſi fiat, non dirimunt matrimonium v. g. contrahere matrimonium ſine conſenſu parentum: omittere trinas denunciationes in Eccleſia per tres dies feſtos præcedentes contrahere tempore vetito, ideſt accipere benedictionem nuptiarum, vel ſolemniter traducere ſponſam à prima Dominica Aduentus vſque ad Epiphaniam, & à die cinerum vſque ad octauam

Digitized by Google

Paſchatis Reſurrectionis, & alia ſimilia, de quibus diffusè agetur in Inſtitutionibus Iuris Canonici, & ponit Nauarrus in *Manual. cap.22. n.74.*

Impedimenta verò impedientia, & dirimentia ſunt illa, quæ non ſolùm impediunt ne matrimonium fiat: ſed ſi fiat, illud reddunt nullum, & irritum. Hæc autem ſunt duodecim, quibus additur aliud ex determinatione Concilij Trid. & memoriæ cauſa continentur his carminibus

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus diſparitas, vis, ordo, ligamen, honeſtas,
Si ſint affines, ſi fortè coire nequibunt,
Si Parochi, & duplicis deſit præſentia teſtis.
Hæc facienda vetant connubia, facta retractant.

Error intelligitur in perſona, vt ſi credo ducere Titiam, & ſit Seia: error tamen in fortunis, vel alterius ſimilis qualitatis, non dirimit, vt ſi puto ducere diuitem, & ſit inops &c.

Conditio, vt ſi puto ducere liberam, & ſit ſerua.

Votum, vt ſi antequam nuberet quis, emiſerat ſolemniter votum in profeſsione religioſa, quia tunc matrimonium non tenet, etiam ſequuta copula, ſed debet regredi ad Religionem.

Cognatio, vulgo parentela, de qua infra dicemus.

Crimen, quod triplex eſt, Primum eſt vxoricidium, ſeu mariticidium, cauſa contrahendi cum altero, ſeù altera, vtroque machinante. Secundum eſt vno tantùm machinante, ſed cum interuentu adulterij. Tertium eſt adulterium ſcienter commiſſum, cum fide data contrahendi poſt mortem alterius coniugis. Idem Nauarrus *d. cap. 22. n.46.*

Cultus diſparitas, vt ſi Chriſtianus ducat Iudæam, vel Iudæus Chriſtianam. Sed ſi Chriſtianus Catholicus cum hæretica, vel ſchiſmatica contrahat, vel è contra, matrimonium tenet, cum ambo ſint baptizati, licet grauiſſimè peccet. Verùm contrahens cum non baptizato, non tenet, etiam ſi eſſet cathecumenus, cum adhuc ſit diuerſitas religionis.

Vis, vt ſi contractum ſit matrimonium per vim, aut per metum; conſenſus enim habitus per vim, aut per metum non inducit matrimonium *c. cum locum, & c. veniens, & ibi* Abbas, & ceteri DD. *de ſponſalib.* & licet in aliquibus caſibus coacta voluntas voluntas ſit *l. ſi mulier §. ſi metu il 2. vbi gloſſ. in verb. voluit ff. de eo quod met. cauſ.* tamen in matrimonio contrahendo conſenſus debet eſſe omnino ſpontaneus *d. c. cum locum*. Sed non ſufficit quicunque metus, & quæcunque vis: ſed debet eſſe metus cadens

in

in conſtantem virum, vel in conſtantem fœminam *c. cum conſultationi in fin. de ſponſalib. c. cum dilectus de his, quæ vi, metuſue cauſ. fiunt*. Secus ſi vanus eſſet timor, quia vani timoris nulla eſt exequutio *l. vani timoris ff. de reg. iur.*

Ordo, nempe ſi ſit ſacer, ſcilicet Subdiaconatus, Diaconatus, & Presbyteratus: Ordines autem minores non dirimunt; dantur enim etiam Clerici coniugati.

Ligamen, vt qui habet iam vnam coniugem, alteram accipere non poteſt, & ſi accipiat, nullum eſt ſecundum matrimonium, etiam ſequuta copula cum ſecunda, & tenetur redire ad primam etiam non ſequuta copula cum illa prima.

Honeſtas, vt ſi ſit impedimentum iuſtitiæ publicæ honeſtatis, quæ varijs modis contingere poteſt, vt infra dicetur.

Si ſint affines, ideſt impedimentum affinitatis, de qua dicemus *infr in §. affinitatis*.

Si forte coire nequibunt, ideſt impotentia coeundi, de qua in Inſtitutionibus Canonicis *§. item frigiditas tit. qua matrimonium impedir. poſſ.*

Nouiſſimum impedimentum impediens, & dirimens eſt ſi contrahatur matrimonium contra formam præſciptam à Conc. Trid. hoc eſt ſine præſentia Parochi, ſeu alterius Presbyteri de licentia Parochi, vel Epiſcopi, & ſine præſentia ſaltem duorum teſtium; quia tunc matrimonium eſt clandeſtinum, & nullum, vt ſupra diximus.

Inter impedimenta enumerata frequentiora ſunt cognatio, & affinitas. De cognatione modò dicemus. de affinitate dicemus *in §. affinitatis*.

Cognatio eſt perſonarum proximitas ex eo proueniens, quod vna perſona deſcendit ab altera, vel ambæ ab eadem. Triplex autem eſt linea cognationis. Prima aſcendentium, quæ eſt à Patre ſupra. Secunda deſcendentium, quæ eſt à filio infra, & inter iſtos perpetuò ſunt prohibitæ nuptiæ vſque in infinitum, adeo vt ſi Adam hodie eſſet ſuperſtes extincta Eua, non poſſet amplius vxorem ducere, cum omnes mulieres, quæ in mundo ſunt, & futuræ ſunt, ſint deſcendentes ab Adam. *gloſſ. in l. nuptiæ la 4. ff. de rit. nuptiar.* Abbas *in c. non debet n. 8. de conſanguinit. & affinit.* Tertia eſt linea collateralium, ſeù tranſuerſalium, quæ eſt inter fratres, & ſorores, filios fratrum, & patruos, alioſque hinc inde. Et inter iſtos olim erat prohibitum matrimonium vſque ad ſeptimum gradum *can. nulli 35. quæſt. 2.* Sed hodie eſt prohibitum vſque ad quartum gradum de Iure ciuili, & de Iure Canonico eſt prohibitum

tum

tum etiam in quarto: ſed ſufficit quod vnus ſit in quarto, & alter in quinto, quia attenditur remotior gradus. In materia autem matrimonij ſeruatur Ius Canonicum propter periculum animæ, & ita connumerantur gradus ſecundum Ius Canonicum, quamuis in ſucceſſionibus gradus connumerentur ſecundum Ius ciuile.

Aduertendum autem eſt, quod inter aſcendentes, & deſcendentes eodem modo connumerantur gradus de Iure Ciuili, & Canonico, quia dempta prima perſona, quot deinde perſonæ, ſeù generationes gradatim ſequuntur, tot gradus faciunt. Exemplum, quod ponit Azo *in Iuſtitutionib. tit. de gradib. cognat.* eſt. Ad faciendam primam feneſtram requiruntur duæ columnæ: deinde ad faciendas ſingulas alias feneſtras, ſingulæ columnæ ſufficiunt ita ad faciendum primum gradum aſcendentiæ, & deſcendentiæ requiruntur duæ perſonæ: deinde quot perſonæ, ſeù generationes gradatim deſcendunt, tot gradus faciunt. Sic Pater cum filio facit primum gradum. Nepos cum Auo facit ſecundum. Pronepos cum Proauo facit tertium, & ſic deinceps. Sed inter Collaterales eſt differentia inter Ius Canonicum, & Ciuile, quoniam perſonæ pares de Iure Canonico faciunt vnum gradum: ſed de Iure Ciuili duplicant illum. Sic fratres, & ſorores ſiue germani, ſiue conſanguinei, ſiue vterini de Iure Canonico faciunt primum gradum collateralitatis: ſed de Iure ciuili faciunt ſecundum: & filij iſtorum de Iure Canonico faciunt ſecundum, ſed de Iure ciuili faciunt quartum, & ſic deinceps. In nuptijs autem attenditur Ius Canonicum, vtſupra diximus. Regulas autem ad dignoſcendas graduum diſtantias, & differentias videte *infr. poſt tit. de gradib. cognat.* vbi ponitur arbor, & ipſius declaratio, quam etiam ponit Oinotinus *in hoc tit. de nupt.*

Cognatio triplex eſt, naturalis, legalis, & ſpiritualis.

Naturalis cognatio prouenit ex propagatione carnis, vt inter patrem, & filium, fratres, & ſorores &c.

Legalis cognatio inducitur per adoptionem, & per arrogationem *c. vnic. de cognat. legal.* vbi Abb. & hæc triplex eſt. Prima dicitur quaſi aſcendentium, & deſcendentium, quæ facit impedimentum perpetuum, vel duret adoptio, vel diſſolnatur per emancipationem, vt dicitur *in hoc §. ergo, & in can. ita diligere 30. quæſt. 3.* Secunda contrahitur inter vxorem adoptati, & patrem adoptiuum: & inter vxorem adoptantiś, & adoptatum. Et hæc etiam perpetuò durat, etiam diſſoluta adoptione per emancipationem *l. adoptiuus ff. de rit. nupt.* Tertia eſt quaſi tranſuerſalium, & hæc etiam durat inter adoptatum, & filios legitimos, & naturales ado-

adoptantis, durante tamen adoptione, vel durante filio legitimo, & naturali eſſe in poteſtatę Patris, quia ſi emancipetur adoptiuus, vel filius legitimus, & naturalis, ceſſat inter collaterales iſta cognatio legalis, nec remanet inter eos impedimentum iuſtitiæ publicæ honeſtatis, quod ſemper remanet inter aſcendentes, & deſcendentes etiam diſſoluta cognatione legali per emancipationem; abhorret enim à publica honeſtate, vt quis coniungatur cum ea, quam loco filiæ, ſeu neptis prius habuit *l. ſi quis alumnam C. de nupt.*

Spiritualis cognatio hodie quoad effectum matrimonij contrahitur ſolum inter Patrinum, & baptizatum, eiuſque patrem, & matrem. Item inter baptizantem, & baptizatum, eiuſque patrem, & matrem. non autem inter Patrinum, & baptizantem, neque inter alios. Idem ſeruatur etiam in Chriſmate. Ita Conc. Trid. *ſeſſ. 24. cap. 2. de reformat. matrim.* & ſecundum opinionem Nauarri idem ſeruatur etiam in Cathechiſmo, ideſt in inſtructione ad fidem, vt explicabimus in inſtitutionib. Canonicis *in tit. de triplici cognatione*.

Eſt tamen adnotandum, quod non poſſum ducere in vxorem filiam fratris mei, vel ſororis meæ quamuis ſit mecum in quarto gradu de Iure ciuili, quia eſt loco filiæ: ſicuti nec filiam fratris mei adoptiui: ſed ſi ſit filia ſororis meæ adoptiuæ, potero illam vxorem ducere etiam de Iure Canonico, quia filia ſororis meæ adoptiuæ non eſt mihi cognata, & ita nullum impedimentum intercedit: ſed in filia fratris mei adoptiui eſt impedimentum, quia illa fit mea cognata. Vnde ſciendum eſt, quod illa perſona, quæ per adoptionem mihi non agnaſcitur, neque cognaſcitur. *l. ſi qua ff. de rit. nupt.* Agnaſci eſt fieri de eadem familia. Cognaſci eſt fieri cognatum, ſeù conſanguineum, vulgo, *parente*; ſic filia fratris mei adoptiui eſt de familia mea; ergo fit mea cognata: ſed filia ſororis meæ adoptiuæ non ſequitur familiam meam, ſed patris ſui; ergo non fit mea cognata. Item dicitur de matertera, quia ſoror matris meæ adoptiuæ non fit mea cognata: ſed amita, ideſt ſoror Patris mei adoptiui fit mea cognata, niſi ſit ex altero patre nata *d. l. ſi qua in fin. ff. de rit. nupt.* & ita dicitur amita adoptiua, non tamen dicitur matertera adoptiua, quia matertera eſt nomen cognationis, non agnationis. Et quamuis *in l. per adoptionem ff. de rit. nupt.* legatur matertera adoptiua, illud tamen intelligitur ſecundùm vulgarem ſermonem, non autem propriè. Videte totam gloſſam *hic in §. item amitam in verb. materteram*.

§. Aſ-

Digitized by Google

§. *Affinitatis, vſque ad §. ſi Vxor:*

Alterum impedimentum principale impediens, & dirimens eſt affinitas. Affinitas autem eſt attinentia perſonarum ex concubitu procedens, quæ de Iure ciuili non inducitur niſi ex matrimoniali concubitu: ſed de Iure Canonico inducitur etiam ex illicito *c.* 1. *&* 2. *de eo qui cognouit conſangu. vxor. ſua*, imo inducitur etiam ex concubitu coacto *c. diſcretionem & ibi DD. eod. tit. de eo qui cogn. conſ. vx. ſua.* Affinitas autem inducitur ex eo quòd vna cognatio accedit ad fines alterius cognationis *l. non facile §. ad fines ff. de gradib. cognat.*

Affinitas inducitur inter vxorem, & cognatos mariti, & inter maritum, & cognatos vxoris, ſed inter cognatos vxoris, & cognatos mariti nulla inducitur affinitas; ideoque duos fratres poſſunt ducere duas ſorores, & Pater, ac filius poſſunt ducere matrem & filiam. filij pariter ex diuerſis coniugibus nati poſſunt inter ſe contrahere, etiam ſi habeant fratrem, ſororemue ex matrimonio poſtea inter eorum parentes contracto natos, quia nullum eſt inter eos impedimentum aut cognationis, aut affinitatis.

Eſt autem aduertendum, quod quoto gradu diſtat cognatus à cognato in cognatione, eodem gradu diſtat à coniuge eius in affinitate. Vnde ego, qui diſto à filio fratris mei in ſecundo gradu cognationis, diſto ab vxore ipſius in ſecundo gradu affinitatis. Eſt autem dubium quare maritus, & vxor vtantur matrimonio poſt illius conſumationem, ſi matrimonium prohibitum eſt ratione affinitatis? & ad dubium reſpondet *Additio ad gloſſ. hic in verb. affinitatis*, ſcilicet maritum, & vxorem non eſſe affines, ſed principium, fontem, & originem affinitatis, quæ inducitur inter maritum, & cognatos vxoris, & inter vxorem, & cognatos mariti: non autem inter maritum ipſum, & vxorem, neque inter cognatos mariti, & cognatos vxoris, vt ſupra diximus. Licet autem vir, & vxor propriè non ſint affines, tamen in materia fauorabili veniunt appellatione affinium vt inquit Bart. *in l.* 1. *ff. vnd. vir, & vx.* & ita ſtante Statuto quòd cauſæ affinium compromittantur, cauſæ inter virum, & vxorem ſunt compromittendæ. Iaſ. *in l. ſeruum ff. de condit. cauſ. dat. cauſ. non ſequut.*

Affinitas duplex eſt, naturalis, & legalis. Naturalis eſt quæ medio cognationis naturalis inducitur. Legalis quæ medio cognationis legalis, vt ſi ego adopto Titium in filium, vxor eius ſit

ſit mea affinis legalis in primo gradu, & vxor mea ſit eidem Titio affinis legalis pariter in primo gradu.

Eſt autem affinitas impedimentum impediens, & dirimens vſque ad quartum gradum incluſiuè: ſed ex illicito concubitu non impedit poſt ſecundum gradum ex diſpoſitione Conc. Trid. ſeù potius ex declaratione ſanct. me. B. Pij Quinti *facta* anno 1566. & propterea non poſſum ducere in vxorem ſocrum meam, ideſt matrem vxoris meæ, etiam mortua vxore mea propter affinitatem, quam cum illa contraxi; quod ſi copula non fuiſſet ſequuta cum vxore mea, nec poſſem ducere propter impedimentum iuſtitiæ publicæ honeſtatis. Sin autem viueret vxor mea, ob aliam rationem non poſſem ducere illam, ſcilicet propter impedimentum ligaminis, quia nemo poteſt eodem tempore duas vxores habere, vt in ipſo textu dicitur. ex quo colligimus regulam, quod vbi in aliqua diſpoſitione concurrunt duæ cauſæ, ſeu rationes, quarum vna ceſſat, & alia remanet, remanet etiam diſpoſitio; quod eſt intelligendum ceteris paribus, ideſt ſi ſint duæ rationes totales, & adæquatæ, vt in caſu huius tex.

§. *Si vxor*.

Ad intelligentiam præmitto, quod ſponſa non eſt vxor, ſed promiſſa futura vxor; vnde ſponſalia ſunt futurarum nuptiarum ſponſio, & repromiſſio *l.* 1. *ff. de ſponſalib.* ſponſalia autem fiunt per verba de futuro, vt accipiam te in vxorem, accipiam te in virum: matrimonium verò ſit per verba de præſenti, accipio te in vxorem, accipio te in virum; quod intelligitur coram Parocho, & teſtibus, vt ſit validum. Inter inhabiles verò, vt inter impuberes, licet ſint verba de præſenti, tamen non contrahitur matrimonium: ſed illa verba reſoluuntur in futurum, & ſic ſunt ſponſalia; ideoque ſi impubes dicat alteri, accipio te in vxorem, perinde eſt ac ſi dixerit, accipiam te in vxorem, quando ero pubes.

Item præmitto quod diuortium eſt diſſolutio matrimonij, quæ vtroque coniuge viuente contingit; & hodie non poteſt fieri, niſi quando non eſt ſequuta copula, per votum ſolemne in profeſſione religioſa emiſſum, vel per Papæ diſpenſationem: ſed poſtquam eſt ſequuta copula, nullo pacto poteſt fieri diuortium, ſi matrimonium eſt validum: ſi verò eſſet inualidum propter aliquod impedimentum dirimens, poteſt declarari nullum. Poteſt tamen hodie fieri ſeparatio tori, quæ ſucceſſit in locum diuortij, non quoad diſſolutionem matrimonij, quia remanent veri coniuges, quando

matrimonium eſt validum: ſed quoad mutuam corporum ſeruitutem; vnde committeretur adulterium, ſi poſt hanc ſeparationem vnus ex coniugibus cum aliquo alio coniungeretur. Poteſt autem hæc ſeparatio tori fieri varijs ex cauſis, veluti propter adulterium ab vno ex coniugibus commiſſum, propter hæreſim ſuperuenientem, propter odium capitale, inimicitias capitales, nimiam ſæuitiam, infirmitatem incurabilem &c. Si quis autem dixerit errare Sanctam Matrem Eccleſiam, cum docet poſſe fieri ſeparationem tori ex varijs cauſis, eſt anathema. Conc. Trid. *ſeſſ.* 24. *de ſacram. matrim. can.* 7. *&* 8. Quæ tamen ſeparatio non poteſt fieri propria auctoritate, ſed præcedente ſententia Iudicis Eccleſiaſtici.

His præmiſſis noto quòd ſi feci diuortium cum vxore mea, quæ poſtea alteri nupta filiam procreauit, quamuis hæc non ſit mea priuigna, tamen non poſſum illam ducere in vxorem propter impedimentum iuſtitiæ publicæ honeſtatis. Sed hic caſus de Iure Canonico non poteſt contingere, quia diuortium verum non poteſt fieri, & etiam quia iam eſt contracta aſſinitas; ſin autem non eſt ſequuta copula cum illa mea vxore, neque poſſum eam ducere propter iuſtitiam publicæ honeſtatis, propter quam nec ſororem, nec filiam, nec matrem meæ ſponſæ poſſum in vxorem ducere *c. ſponſam, de ſponſal. & c. litteras de deſponſat. impub.* quæ iuſtitia hodie ſi ſponſalia ſint valida non impedit niſi in omni primo gradu, cum olim impediret vſque ad quartum *c. non debet de conſangu. & affinit.* Si verò ſponſalia ſint inualida, hæc iuſtitia publicæ honeſtatis non inducitur.

§. *Illud certum.*

Naturalis cognatio ſpectatur in matrimonijs, adeoque qui ſunt ſerui inter ſe cognati, ſi poſtea fiant liberi, illa cognatio contracta in ſeruitute impedit matrimonium vſque ad gradum prohibitum. Ideo autem dicit textus, ſi manumiſſi fuerint, quia ſerui non poterant contrahere matrimonium, ſed contrahebant contubernium, cum non eſſent ciues Romani. Sed de Iure Canonico ſi ſunt ſerui Chriſtiani contrahunt inter ſe verum matrimonium *c. fin. de coniug. ſeruor.* & de Iure Canonico poſſunt ſerui contrahere matrimonium etiam cum libera perſona, ſciente tamen talem conditionem ſeruilem.

§. *Sunt, & aliæ*.

Sunt etiam aliæ perſonæ, quæ prohibentur nuptias contrahere: nam non poteſt tutor ducere pupillam, quam habuit ſub tutela, nec curator adultam ſuam, *vt toto tit. C. de interd. matrim.* Sed de Iure Canonico redditis rationibus poſſunt. Et ſunt etiam aliæ perſonæ de quibus diximus in impedimentis ſupra poſitis, & de illis videre *gloſſam hic in verb. enumerari*.

§. *Si aduerſus*.

Matrimonium factum contra ius non tenet, quia nullus actus factus contra diſpoſitionem Iuris eſt validus *l. non dubium C. de legib.* & propterea nulli ſunt effectus, quia quod nullum eſt, nullum producit effectum *l. à nullo C. de ſer.* vnde non eſt dos, non donatio propter nuptias, non patria poteſtas: imò ex parte eius, qui eſt in mala fide confiſcatur dos, aut donatio, ſi inceſtæ nuptiæ contractæ ſint Alciat. *in l. 1. ff. ſolut. matrim.* Sed ex parte eius, qui eſt in bona fide validi ſunt omnes effectus, vnde etiam liberi ſunt legitimi, & in poteſtate, & adeo ſunt legitimi, vt poſſint promoueri ad ordines, & dignitates Eccleſiaſticas, quia ſufficit bona fides vnius.

Noto ex textu quòd filij ſpurij dicuntur vulgo concepti, quaſi ſine patre, à litteris S. P. Ita Theophilus *hic*. Sed in genere appellatione ſpuriorum veniunt omnes illegitimi, inter quos Naturales ſunt nati ex concubina domi retenta. Manzeres ſunt nati ex ſcortis, ideſt ex mulieribus extra domum habitis per conſuetudinem. Nothi ſunt qui naſcuntur ex matrimonio non legitimo, v. g. contracto omiſſis trinis denunciationibus abſque licentia Ordinarij. Adulterini ſunt nati ex adulterio, quod committitur cum coniugata. Inceſtuoſi ſunt nati ex conſanguineis tranſuerſalibus. Nefarij ſunt nati ex aſcendentibus, & deſcendentibus. Sacrilegi ſunt nati ex perſonis Deo ſacris. Et omnes iſti veniunt ſub nomine ſpuriorum lato ſumpto vocabulo.

§. *Fin*.

Illegitimi autem poſſunt legitimari quatuor modis.

Primo per oblationem factam Curiæ, cum ſcilicet filius naturalis offertur à patre ſeruitio Prætoris, vel Præſidis Prouinciæ,

vt dicitur *hic*, *& in* §. *ſi quis auth. quib. mod. natur. effician. ſui*; qui modus hodie non eſt amplius in vſu.

Secundo per reſcriptum Principis, vel habentis legitimandi poteſtatem, prout ſunt Comites Palatini &c.

Tertio per nominationem factam à Patre in teſtamento, vel in inſtrumento, vt ſi Pater in inſtrumento publico, ſiue priuato trium teſtium fide dignorum manu ſubſcripto: vel in teſtamento, filium ſuum naturalem, ſuſceptum ex muliere libera, quæ ei vxor eſſe poterat appellauit legitimum *auth. ſi quis liberos C. de natural. liber.* Quod intelligitur, non exiſtentibus filijs legitimis, & naturalibus, vt *per gloſſ. ibi in verb. ſi quis, cum ſua additione*.

Quarto per ſubſequens matrimonium *c. tanta, qui fil. ſint legit.* Sed hoc modo non legitimantur niſi illi, inter quorum parentes potuiſset eſſe matrimonium tempore procreationis; ideoque ſi vnus parens habet coniugem eo tempore, adulterinus non legitimatur per ſubſequens matrimonium, quia retrotrahendo matrimonium ad tempus procreationis, appareret quòd vnus habuiſſet duas coniuges eodem tempore, quòd fieri eſt impoſſibile.

Ex hoc infertur ad Clericum Beneficiatum, qui ex aliqua muliere libera filios ſuſcepit, & deinde dimiſſo beneficio ipſam ducit in vxorem, numquid legitimentur illi filij antea ſuſcepti? Et iſta quæſtio controuerſa eſt apud DD. quoniam ſi legitimarentur, retrotrahendo matrimonium ad tempus procreationis fingeretur quòd Beneficiatus habuiſſet vxorem ſimul cum beneficio, quod eſt prohibitum. Sed poſſumus dicere quòd legitimarentur, quia Papa poteſt diſpenſare quòd Beneficiatus habeat vxorem, & ita hic caſus non eſt omnino impoſſibilis: ſicut eſt impoſſibile quòd vnus eodem tempore habeat duas vxores, vel vna habeat duos maritos. Fictiones autem Iuris fundantur ſuper probabili, vel poſſibili, non autem ſuper impoſſibili, quia eſſet contradictio vt ſuo loco dicemus.

Cetera, quæ de matrimonio eſſent dicenda, habentur in Inſtitutionibus Iuris Canonici, vbi eſt propria ſedes huius materiæ, cum hodie in matrimonijs contrahendis: ſeruetur Ius Canonicum, vt ſupra diximus.

De

De Adoptionibus.

TIT. XI.

DIctum eſt de nuptijs, per quas inducitur patria poteſtas Verùm quia inducitur etiam per adoptionem, meritò ſequitur titulus de adoptionibus.

§. *Adoptio*, *vſque ad* §. *cum autem*

Adoptio dicta eſt quaſi ad optionem, ideſt ad electionem, quia ex lege Anaſtaſiana ex pluribus adoleſcentibus eligebatur adoptandus.

Adoptio ſic poteſt deſcribi. Eſt legitimus actus, per quem fit quis filius, qui verè filius non eſt, ad inſtar naturæ. Ita Doctores *in l. adoptio la 1. ff. eod.* ſumitur autem adoptio in genere & in ſpecie. In genere continet adoptionem ſpecificam, & arrogationem.

Adoptio in ſpecie fit, quando Pater filium ſuum, quem habet in poteſtate, dat in adoptionem alteri apud Magiſtratum *l. 2. ff. eod.* & quamuis olim tranſiret in poteſtatem adoptantis: hodie tamen non tranſit, niſi ſit datus in adoptionem Auo paterno, vel materno; tunc enim tranſit in poteſtatem illorum, quia tunc adſunt duo vincula, nempe vinculum naturale cum adoptatus ſit coniunctus iure ſanguinis cum adoptante, & vinculum ciuile, nempe adoptionis; duo autem vincula magis ligant quàm vinculum vnum *l. penult. C. eod.* Quod tamen non contingit in patruo, quia ſi patruus adoptet nepotem ſuum in filium, non per hoc acquirit patriam poteſtatem in adoptatum, ſed remanet in poteſtate ſui patris naturalis, licet in illo quoque concurrant duo vincula; non enim vinculum ſanguinis, quo nepos coniungitur cum patruo, eſt vinculum ſanguinis natiualis; ideſt aſcendentiæ. quæ eſt capax patriæ poteſtatis: ſed vinculum ſanguinis tranſuerſalis, qui non eſt capax patriæ poteſtatis. Patri tamen adoptiuo, quicumque ſit, indiſtinctè abinteſtato filius adoptiuus ſemper ſuccedit.

Arrogatio fit, quando adoptatur ille, qui ſui iuris eſt ex Principis reſcripto, quia cum Populus imperium ſuum tranſtulerit in Priucipem, *§. ſed & quod Principi ſup. de Iur. nat. gent. & ciu.* Princeps hodie hanc Populi auctoritatem exercet, & ita arrogatus

tran-

tranſit in poteſtatem arrogatoris, cum omnibus ſuis bonis, & liberis. Adoptatus verò hodie non tranſit in poteſtatem adoptantis, ſed remanet in poteſtate ſui Patris naturalis, niſi ſit datus in adoptionem Auo paterno, vel materno, vt ſupra diximus.

Dicta eſt autem arrogatio, quia fiebat ad Populi rogationem; nam volens adoptare aliquem ſui Iuris, interrogabat Populum Romanum dicens, velitis, iubeatis Quirites me talem habere in filium? & ratio eſt, quia cum is, qui ſui iuris eſt, non poſſit de ſe diſponere, cum Reſp. ſit Domina Ciuium ſuorum *l. liber homo ff. ad l. Aquil.* hinc eſt quòd volente, & permittente Rep. debebat tranſire in poteſtatem alterius. Quod totum fiebat in Comitijs. Ita ex Aul. Gell. *lib. 5. Noctium Atticar. cap. 19.* Non poteſt autem adoptari filius illegitimus, ne detur occaſio impediendi matrimonium.

§. *Cum autem*

Si arrogandus ſit impubes datur ſupplicatio Principi, exprimendo quòd eſt impubes, & Princeps in Signatura Gratiæ reſcribit alicui Magiſtratui, vt cognoſcat an cauſa huius arrogationis ſit honeſta, & vtilis pupillo, ipſam admittat, ſecus non. Imò debet etiam arrogator cauere, ideſt promittere, & ſe obligare, quòd ſi arrogatus morietur impubes, reſtituet omnia bona illius proximioribus ipſius impuberis, qui ab inteſtato ſucceſſuri fuiſſent, ſi arrogatio facta non eſſet. & hoc, ne arrogator inſidietur vitæ impuberis, vt habeat eius bona. Item tenetur, ſi poſtea ipſum exheredauerit, vel emancipauerit ſine iuſta cauſa, reſtituere ei omnia bona ſua cum commodo, quod ex eis prouenit, & de ſuis proprijs dare ei legitimam, quæ legitima conſiſtit in quarta parte eius, quod eſſet habiturus ab inteſtato. Exemplum. Habeo duos filios veros, arrogo mihi tertium, legitima arrogati eſt quarta tertiæ partis meæ hereditatis. Sed dubitatur numquid iſta quarta legitima adoptiuorum ſit aucta ad tertiam, ſicut aucta eſt legitima filiorum naturalium, *vt in auth. de trient. & ſemiſſ.* Et veteres negabant eſſe auctam, dicentes hanc quartam adoptiuorum remanſiſſe incorrectam, prout teſtatur Myſſinger, *hic*. Sed recentiores tenent quod ſit aucta, quia Imperator *in d. auth.* loquitur de filijs generaliter, & ſic veniunt etiam adoptiui; quamuis regulariter appellatione liberorum non veniunt adoptiui; niſi in caſibus à Iure expreſſis. *gloſſ. in l. ſi ita quis in fin. in verb. conſequi ff. de legat.* 2. Hinc fit, vt adoptiuus non admittatur

in

in feudis *cap.1. §.adoptiuus, ſi de feud. defunct. fuer. controu, in vſib. feudor.* Sic non admittitur in emphiteuſi. Item nec in ſubſtitutionibus, adoptiuus enim filius non excludit ſubſtitutum. Idem in ſtatutis, & priuilegijs, quia verba in ſtatutis, & priuilegijs debent propriè, & ſtrictè intelligi. Carpan, *ad ſtat. Mediol. cap. 122. n. 2. vol. 1. & in prælud. n. 247.* vbi quamplures alios DD. adducit. Similiter filiæ excluſæ per maſculos liberos, non intelliguntur excluſæ per filium adoptiuum. Rip. *in l. ſi vnquam C. de reuoc. donat.* Nihilominus *in d. auth. de trient. & ſemiſſ.* generali appellatione filiorum veniunt etiam adoptiui ratione materiæ, de qua diſponit ille textus; loquitur enim de legitima, quæ eſt portio debita filijs de iure naturæ, qua non poſſunt filij priuari ſine iuſta cauſa, vt ſuo tempore videbimus, & ſic comprehenduntur etiam adoptiui, cum adoptio ſit actus legitimus ad inſtar naturæ, & ſic ea quæ competunt filijs naturalibus ſecundùm naturam, debent competere etiam adoptiuis.

§. *Minorem*.

Minor natu non poteſt adoptare maiorem natu, quia adoptio imitatur naturam; ſicut enim per naturam non poteſt quis generare ſibi filium ætate maiorem, ita nec debet hoc poſſe fieri per artem. Ex quo colligitur, quod ars debet imitari naturam; & propterea non poteſt quis adoptare ſibi aliquem in fratrem, quia nemo generat ſibi fratrem *l. nec apud peregrinos C. de hered. inſtit.*

Dicitur in textu quòd adoptans debet præcedere adoptandum decem & octo annis. Videtur ex hoc ſequi abſurdum, ſcilicet quòd non poſſit quis adoptare in decimoquinto anno, cum tamen poſſit per naturam generare in decimoquinto anno.

Ad hanc difficultatem Reſp. Raynald. Corſus *lib. 2. indagation. Iur. cap. 15.* ſcilicet rationem eſſe, quia debilior eſt ars, quàm natura; vnde ſi poſſet quis adoptare in decimoquinto anno, plus eſſet in arte, quàm in natura, quia quilibet per adoptionem poſſet habere filium in decimoquinto anno: non tamen poſſet quilibet per naturam habere filium in decimoquinto anno, vt patet; & ideo vt tollatur hoc abſurdum, aſſignatur pro adoptione plena pubertas, ideſt ætas decem, & octo annorum, quo tempore regulariter ſolet quis eſſe habilis ad generandum.

§. Li-

§. *Licet autem.*

Dicit text. quòd poteſt quis adoptare ſibi aliquem in nepotem, quamuis non habeat filium naturalem. Videtur tamen hanc textus deciſionem pati aliquam difficultatem; nam adoptio imitatur naturam, vt ſæpius diximus: ſed per naturam non poteſt quis habere nepotem niſi per filium; vnde non videtur quòd poſſit quis adoptare aliquem in nepotem, niſi habeat filium.

Reſpondetur tamen quòd adoptio imitatur naturam in eo, quod eſt, non autem eſt neceſse, vt imitetur illam in modo eſsendi, nam ſunt plerique, qui habent nepotem, etiam ſi non habeant filium, puta ſi filius iam mortuus ſit; & hoc ſufficit ad adoptionem, ad quam inducendam non quæritur, quomodò poſſit quis habere nepotem ſine filio: ſed ſatis eſt quod detur iſte caſus. Et hoc extenditur pariter etiam ſi adoptans nunquam habuerit filium, imò nec vxorem, quia ſufficit quod habitu, & potentia illum habeat, nec requiritur quòd actu habeat, ſeù habuerit. Videte *gloſſ. hic, in verb. habeat, cum additione.*

Sin autem ego velim adoptare mihi aliquem in nepotem tanquam natum ex filio meo viuente ſiue naturali, ſiue adoptiuo, hic filius meus conſentire debet, quia nepos adoptiuus poſt mortem meam tranſit in poteſtatem huius filij mei, & fit ei ſuus heres. Ne ergo ei inuito ſuus heres fiat, debet conſentire. Et ſuus in hoc caſu non eſt pronomen relatiuum, ſed eſt nomen ciuile deſignans continuationem dominij poſt mortem patris. Vnde ſuus heres eſt filius, vel nepos, qui eſt in poteſtate Patris, vel Aui, & nemo ei præcedit ad capiendam hereditatem *§. ſui, infr. de hered. qual. & differ.* duo enim ſunt requiſita ſuitatis, patria poteſtas, & coniunctio immediata cum eo, cui ſucceditur.

Si verò Auus det in adoptionem alicui nepotem ſuum, non eſt neceſse, quod filius eius, Pater huius nepotis conſentiat, quia ceſsat prædicta ratio, quòd fieret ei inuito ſuus heres, cum iam ſit ei ſuus heres.

§. *In plurimis.*

Pater adoptiuus poteſt filium ſuum in adoptionem alteri dare dummodo eum habeat in poteſtate, ſicuti eſt arrogator, vel Auus paternus, aut maternus.

C 2 §. Sed,

§. *Sed, & illud.*

Textus dicit, quòd caſtrati non poſsunt adoptare, quia non poſsunt generare: ſpadones verò poſsunt adoptare, licet non poſſint generare, & ita textus eſt clarus. Sed difficultas eſt in explicando qui nam ſint caſtrati, & qui ſpadones. Et gloſsa, ac veteres dixerunt, caſtratos eſse frigidos à natura, & impotentes, quaſi caſtè natos: ſpadones verò eſse eos, qui ſpata, ideſt ferro præciſi ſunt. Sed Alciat. *in l. ſpadonum ff. de verb. ſignif.* & DD. Vltramontani contrarium tenuerunt, dicentes quòd caſtrati ſunt illi, qui ferro ſunt præciſi, & ſpadones eſse frigidos, & impotentes.

Hanc quæſtionem late examinat Ant Auguſtinus *lib. 3. emend. Iur. cap. 5.* & concludit cum Alciato, motus præcipuè auctoritate Theophili *hic in paraphraſi græca*, qui dicit Eunuchorum duas eſse ſpecies, altera eſt eorum, qui ſunt caſtrati, in quibus nulla eſt ſpes generationis: altera eſt eorum, qui dicuntur ſpadones, qui adiuti medicamentis poſsunt generare; & ita vera eſt concluſio, quòd caſtrati non poſſunt adoptare, quia non poſſunt generare; & ſic nec poſſunt matrimonium contrahere, quia in illis eſt deſperata generatio *ex conſtitut. 59. Sixti Quinti.*

Ex hoc infertur ad quæſtionem, vtrum Clericus conſtitutus in ſacris, qui non poteſt legitimè generare, poſſit adoptare. Et Portius ita arguit, qui non poteſt legitimè generare, nec poteſt legitimè adoptare. Sed conſtitutus in ſacris non poteſt legitimè generare; ergo neque poterit legitimè adoptare. Hoc tamen argumentum non concludit; non enim datur adoptio non legitima, quia aut legitima eſt, aut nulla eſt: ſed generatio reperitur etiam non legitima, ſcilicet extra matrimonium. Communis opinio eſt, quòd conſtituti in ſacris poſſunt adoptare, quia attenditur ſolum naturale impedimentum. Imò ſicut ſpadones adiuti medicamentis poſſunt generare, & ita poſſunt adoptare: ita etiam conſtituti in ſacris adiuti diſpenſatione Summi Pontificis, poſſent etiam legitimè generare, & ſic nulla eſt ratio, cur non poſſint adoptare.

§. *Fœminæ.*

Fœminæ non poſſunt adoptare, quia nec habent liberos in poteſtate, quaſi dixerit textus quòd cum per adoptionem tranſeant

liberi in poteſtatem adoptantis, & fœminæ non habeant liberos in poteſtate, ſequitur quòd non poſſint adoptare. Vnde poſſet dubitari, numquid hodiè cum adoptio non transferat patriam poteſtatem in adoptantem extraneum, poſſint fœminæ adoptare in hac ſpecie adoptionis, quæ non inducit patriam poteſtatem. Et dicitur quòd non poſſunt, niſi ex indulgentia Principis, quia adoptio eſt actus ciuilis, cuius fœmina non eſt capax, niſi per Principem habilitetur, & ſolùm poſſent hodie ad ſolamen filiorum amiſſorum, & ideo requiritur quòd fœmina habuerit liberos, eoſque amiſerit. Ex quo colligitur, quòd inhabilis ad aliquem actum ciuilem poteſt per Principem habilitari *l. fin. vbi DD. ff. de militar. teſtam. & l. fin. C. de Teſtam. militis*.

§. *Illud proprium*.

Non ſolùm tranſit in poteſtatem arrogatoris arrogatus, ſed etiam omnes illi, qui in eius ſunt poteſtate per rationem aliàs dictam, ſcilicet quòd qui eſt in poteſtate vnius non poteſt alium habere in poteſtate. *l. ſic eueniet ff. ad l. Iul. de adult.* Et hoc comprobatur, quia Auguſtus Cæſar non antea Tiberium, qui deinde ei in Imperio ſucceſſit in adoptionem accepit, quàm is Germanicum adoptaſſet; cùm enim vellet habere Tiberium loco filij, & Germanicum loco nepotis, atque id vnica adoptione fieri cuperet, curauit vt prius Germanicus à Tiberio adoptaretur, & ita ipſe deinde adoptando Tiberium, habuit Tiberium in filium, & Germanicum in nepotem. Tacit. *lib. 1. annal. &* Sueton. *in vita Tiberij*.

§. *Fin.*

Seruus non poteſt adoptari à Domino, & ſi defacto adoptetur, adoptio non tenet, ſed tunc ſeruus ille fit liber, non virtute adoptionis, quæ nulla eſt: ſed ex voluntate Domini per illum actum demonſtrata, quia ſi voluit eſſe filium ſuum, multò magis præſumitur voluiſſe eſſe liberum, quia non eſt credendum patrem velle filium ſuum in ſeruitute manere, cum maiorem dolorem ſentiat Pater in perſona filij, quàm ſui ipſius *l. iſti quidem in fin. ff. de eo quod met. cauſ.* Vnde colligitur ex hoc tex. quòd ex vno actu licet imperfecto poteſt colligi voluntas ad alium actum perficiendum.

Ita etiam ſi Dominus vocauerit ſeruum ſuum appellatione filij

actis

actis interuenientibus, ideſt in Iudicio, ſeù coram Iudice exercente ſuam iuriſdictionem, ille ſeruus liber ſit, non tamen ſit filius. Et ratio eſt, quia filiatio inducitur ſolùm per certos, & determinatos modos, ideſt per nuptias, & per adoptionem *l. non epiſtolis, & l. non nudis C. de probationib.*

Quibus Modis Ius Patriæ Poteſtatis ſoluatur.

TIT. XII.

Viſum eſt quibus modis Ius patriæ poteſtatis inducatur. verùm quia inductum aliquando ſolui neceſſe eſt, meritò ſequitur hic tit. Pluribus autem modis ſoluitur.

Primo per mortem naturalem vel patris, vel filij, quia mors omnia ſoluit *§. deinceps auth. de nupt.* Sed ſi nepos ſit in poteſtate Aui viuo Patre ſuo, qui ſit in poteſtate eiuſdem Aui, tunc nepos mortuo Auo reincidit in poteſtatem Patris ſui: ſed ſi Pater ſit mortuus, vel emancipatus, tunc nepos fit ſui iuris, quia emancipatus habetur pro extraneo.

§. *Cum autem, vſque ad §. filius familias.*

Secundo ſoluitur ius patriæ poteſtatis per mortem ciuilem vel Patris, vel filij, quæ contingit duobus modis, vel per maximam, vel per mediam capitis diminutionem.

Maxima eſt, per quam amittitur ciuitas, & libertas, vt accidit in illis, qui fiunt ſerui vel per venditionem ſui ipſius, vel quia redigantur in ſeruitutem ob ingratitudinem, vel quia fiant ſerui pænæ, nempe per condemnationem ad metalla, vel ad beſtias, quam pænam dicunt DD. æquiparari pænæ mortis.

Media eſt, per quam amittitur ciuitas, ſed non libertas, & tales ſunt deportati in Inſulam; nam cum ſoli Ciues Romani habeant ius patriæ poteſtatis in liberos ſuos, deportatus, qui amittit ciuitatem Romanam, & conſequenter pro peregrino habetur, non poteſt amplius habere liberos in poteſt. & è contra idem dicimus in filio deportato. Ita Theophilus *hic*. Relegati verò non amittunt ciuitatem, nec libertatem, & ideo retinent ius patriæ poteſtatis. Sed ſi deportatus reſtitutus fuerit à Principe, recuperat omne ius, & ita etiam ius patriæ poteſtatis: non ita ſi ſolùm illi fuerit indultum, quia per ſolam indulgentiam remittitur pæ-

na, non tamen cetera reſtituuntur. *l. fin. C. de ſentent. paſſ. & reſtitut. ibique gloſſ. in §. fin. in verb. indulgentia.*

Deportatio eſt vnius loci permiſſio, & omnium aliorum locorum prohibitio in perpetuum. Relegatio eſt idem, ſed ad tempus. Exilium verò eſt vnius loci prohibitio, & omnium aliorum locorum permiſſio, & poteſt eſſe perpetuum, & ad tempus, certum, vel arbitrarium.

Differt autem deportatio à relegatione, non ſolùm quia deportatio eſt perpetua, & relegatio ad tempus: ſed etiam in ordine ad pœnam contra trangreſſores; nam ſi reuertitur relegatus, duplicatur tempus relegationis, quod ſupererat: ſi verò reuertitur deportatus, punitur pœna mortis.

Quæres Banniti noſtri temporis, quibus æquiparantur deportatis, an relegatis?

Reſpondetur cum Iul. Clar. *in ſua prax. crimin. §. fin. quæſt. 71. verſic. dixi autem, circa fin.* quòd neque deportatis, neque relegatis comparantur: ſed conſtituunt tertiam quandam ſpeciem; & propterea non licet arguere à deportato, ſeù relegato ad bannitum, nec è contra: ſed ſtandum eſt vel deciſionibus, ſeù ſtatutis de bannitis in ſpecie loquentibus, vel conſuetudini locorum.

§. *Filius familias.*

Tertio ſoluitur ius patriæ poteſtatis per dignitatem v.g. Patritiatus, ideſt ſummi Conſiliarij Principis, quaſi ſit Principis Pater, vts inquit *gloſſ. hic.* & hodie duodecim sūt dignitates, per quas ſoluitur ius patriæ poteſtatis *vt in auth. Conſtitutio quæ de dignitatib. §. 1. & §. generaliter.* Quæ ſunt illæ eædem, quæ liberant aliquem à Curiali conditione. & enumerantur *in l. fin. C. de Decurionib. lib.* 10. Et licet dicat hìc noſter textus, quòd dignitas Conſularis non liberat à patria poteſtate: hoc tamen hodie eſt correctum per textus ſupra citatos, in qnibus inter illas duodecim dignitates enumeratur etiam Conſularis. Ceteras videte *in ſupra citatis textibus.*

Quæres primo an Sacerdotium liberet filium à iure patriæ poteſtatis.

Reſpondetur negatiuè, vt *in auth. Presbyteros, & Diaconos C. de Epiſc. & Cleric.* quamuis Pater non poſſit ſe ingerere in his, quæ pertinent ad Sacerdotium, nec de acquiſitis ex Sacerdotio. vel Clericatu habet adminiſtrationem, quia iſta reputantur eſſe bona quaſi caſtrenſia, & dicuntur peculium Clericorum, in quo Pater non dicitur habere vſumfructum *l. ſacroſancta & ibi* Bald. & alij DD.

DD. *C. de Epiſc. & Cleric.* Hoc tamen intelligitur de minoribus ſacerdotibus, quia magnum ſacerdotium, nempe Epiſcopatus liberat filium à iure patriæ poteſtatis, *auth. ſed Epiſcopalis C. de Epiſc. & Cleric. & §. illud d. auth. Conſtitutio quæ de Dignitatib.* Nam qui omnium Pater eſt, non poteſt alterius poteſtati ſubditus eſſe. Cardinalatus etiam Dignitas eximit filium à iure patriæ poteſtatis, etiam ſi Cardinalis Epiſcopus non ſit. & hoc ob ipſius ſublimitatem. *Gloſſ. in extrau. execrabilis in verb. ſublimitatem, de prabend.*

Neque obſtat quòd Clericatus tollat dominium, quod eſt quid maius *can. ſi ſeruus ſciente, & can. ex antiquis* 54. *diſt.* ergo debet etiam tollere patriam poteſtatem, quæ eſt quid minus *arg. text. in l. nec ea §. fin. ff. ad l. Iul. de adult.* quia reſpondetur diuerſam eſſe rationem; nam ſeruitus, & Clericatus non poſſunt ſtare ſimul *can. frequens* 54. *diſt.* benè tamen patria poteſtas concurrere poteſt cum ipſo Clericatu, *vt in d. auth. Presbyteros, & Diaconos.*

Quæres ſecundo an Monacus, ſeu Religioſus profeſſus exeat de patria poteſtate?

Reſpondetur communiter quòd ſic, quia Monacus, & Religioſus profeſſus per votum obedientiæ tranſit in poteſtatem Abbatis, ſeù Superioris Religionis, etiam circa ea, quæ ſunt iuris naturalis: Sin autem Pater ipſe fiat Monacus, tunc nec habet amplius filios in poteſtate, quia cum Monacus dicatur mortuus mundo *l. Deo nobis C. de Epiſc. & Cleric.* perdit ea, quæ Iuris Ciuilis ſunt, nec dicitur capax eorum, quæ ſunt Iuris naturalis, ſine licentia ſui ſuperioris. Hinc dicitur Monacum non habere velle, nec nolle *c. 2. de teſtam. in 6.* & ſic filius Patris effecti Monachi eo viuente poteſt ſibi condere teſtamentum, & ſi pupillus eſt, debet ei dari tutor. Bart. *in l. Pater, ff. ad l. Iul. de adult.*

Quæres tertio an militia, & Doctoratus dignitas tollat ius patriæ poteſtatis.

Reſpondetur negatiuè. De militia loquitur textus noſter. De doctoratu dicunt DD. communiter præcipuè Bald. *in l. ſi maritus C. de patr. poteſt.* Verum tamen eſt, quòd in rebus acquiſitis ex militia, quæ dicuntur peculium caſtrenſe: & in rebus acquiſitis ex doctoratu, quæ dicuntur peculium quaſi caſtrenſe, filius habetur perinde ac ſi eſſet paterfamilias, cum de illis ad libitum diſponere poſſit *l. 2. ff. ad S. C. Macedon. & §. vlt. infr. de mil. teſt.*

Aduertendum autem eſt, quòd filius qui per dignitatem exit de poteſtate Patris, non perdit iura filiorum *d. §. illud auth. conſtitutio quæ de dignitatib.* & ita filij eius mortuo Auo reincidunt in ipſius

ipſius poteſtatem, vt ibi dicitur. Sic etiam remanet ſuus heres patri ſuo, quia lex, quæ cum fauore induxit pro filio, noluit tollere ſuitatem, per regulam, id quod in fauorem alicuius inductum eſt, non debet in eius odium retorqueri *l. quod fauore C. de legib. & l. nulla ff. de legib.*

§. *Si ab hoſtibus.*

Quarto ſoluitur ius patriæ poteſtatis per captiuitatem; vnde capti ab hoſtibus cum fiant ſerui, vt dicitur *hic*, non poſſunt eſſe in poteſtate parentum, nec habere alios in poteſtate.

Hoſtes intelliguntur illi, quibus Populus Romanus, ideſt hodie Populus Chriſtianus publicè indixit bellum, vel qui indixerunt Populo Romano *l. hoſtes ff. de captiu.* prout hodie ſunt Turcæ, & ceteri Infideles. Hæretici autem licet habeantur pro hoſtibus, tamen magis propriè dicuntur ciues rebelles, quia Chriſtiani ſunt, ſed ſeparati ab vnione Eccleſiæ Catholicæ. Item piratæ, & latrones ſi ſint Chriſtiani non ſunt hoſtes; & propterea capti ab his, vel ex his capti à nobis, non fiunt captiui, & ſerui, vel capti inter Chriſtianos bellum inuicem gerentes.

Sin autem capti ab hoſtibus reuertantur, recuperant iure poſt liminij omne ius quod antea habebant, & ita etiam patriam poteſtatem, quia ius poſtliminij fingit eum, qui reuertitur ab hoſtibus, ſemper fuiſſe Ciuem Romanum, & nunquam fuiſſe extra Ciuitatem: non tamen ſi fuiſſet transfuga, *vt in l. 1. ff. ad l. Iul. maieſt.* prout hodie ſi quis Chriſtianus fieret Turca, & poſtea relicta infidelitate rediret ad Chriſtianos, quia tunc non recuperaret Iura Ciuitatis. Eſt etiam alia fictio, quæ dicitur legis Corneliæ, quæ fingit eum, qui moritur apud hoſtes, fuiſſe mortuum in ipſa hora captiuitatis *l. retrogreditur, & l. poſt liminium ff. de captiu. l. lege Cornelia ff. de teſtam.* Dum autem manet quis in captiuitate, ſuſpenduntur iura liberorum ex iure poſtliminij propter ſpem reuerſionis.

Poſtliminium dictum eſt à limine, & poſt, quia captus, & deinde liberatus ab hoſtibus ad idem poſtea limen Imperij Romani reuertitur. Sic autem poſtliminium definitur, eſt ius amiſſæ rei recuperandæ, & in ſtatum priſtinum reſtituendæ *d. l. poſtliminium ff. de captiu.* Quod totum procedit per fictionem Iuris. Pro quare intelligenda.

Notandum eſt, fictionem eſſe aſſumptionem factam à Iure pro veritate contra veritatem *l. ſi is, qui ff. de vſucapion.* Datur etiam

præ-

præſumptio, quæ eodem modo definitur, ſed differt à fictione; quia præſumptio cadit in re dubia: fictio verò in re certa. Hinc contra fictionem nulla admittitur probatio in contrarium: contra præſumptionem verò admittitur, niſi ſit præſumptio Iuris, & de Iure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, niſi per euidentiam. Duplex enim eſt præſumptio, alia Iuris tantùm: alia Iuris, & de Iure. Iuris tantùm eſt quando lex præſumit aliquid, non tamen ſtatuit ſuper præſumptione, ſed relinquit illud in ſua dubietate. Iuris, & de Iure eſt, quando lex non ſolùm præſumit, ſed ſtatuit ſuper præſumptione vt *in c. litteris de præſumpt. gloſſ. in l. vnic. §. accedit, in verb. preſumatur C. de rei vxor. act.* & tradunt communiter DD. *in d. l, ſi is, qui*

Fictio autem triplex eſt, Inductiua, Priuatiua, & Tranſlatiua. Prima eſt, per quam lex fingendo aliquid, quod verè non eſt, inducit ac ſi eſſet. Exemplum eſt in mortuo in acie, qui verè mortuus eſt, & tamen dicitur viuere per gloriam, vt habetur *infr. de excuſat. tutor. in princ.* ſic etiam in poſthumo, qui verè non eſt natus, tamen habetur pro nato, quando agitur de illius vtilitate *l. qui in vtero ff. de ſtat. homin.* Secunda eſt, per quam lex fingendo id, quod verè eſt, priuat ac ſi non eſſet. Exemplum eſt in deportato, qui licet verè ſit viuus, lex tamen fingit eſſe mortuum ciuitati. Et in Monachis, qui cum verè viui ſint, lex fingit eſſe mortuos, & ciuitati, & mundo *l. quod attinet ff. de reg. iur. & l. Deo nobis C. de Epiſc. & Cleric.* Tertia eſt, per quam lex id quod eſt, fingit alio modo ac eſt, veluti de perſona ad perſonam, de re ad rem, de loco ad locum, & demum de tempore ad tempus. Tertio modo verificatur fictio poſtliminij. Quarto modo verificatur fictio legis Corneliæ vt dicitur *hic in noſtro textu*.

§. *Præterea.*

Quinto ſoluitur Ius patriæ poteſtatis per emancipationem, quæ nihil aliud eſt, quàm paternæ poteſtatis relaxatio, ac diſſolutio, & dicitur emancipatio quaſi extra mancipium poſitio, quia antiquitus fiebat per quandam imaginariam venditionem, ſcilicet per æs, & libram de Iure Quiritum. De hoc ritu latè Boet. *in 3. part. comment. in Topic. Cicer.* Vnde pater, qui volebat liberare filium à patria poteſtate, ipſum extra mancipium ponebat, vendendo illum per dictam ſolemnitatem, & emptor faciebat ipſum ſeruum, & poſtea manumittebat eum vt ſeruum, eique ſuccedebat, ſicut Patronus liberto, niſi fuiſſet inter patrem, & ipſum emptorem con-

conuentum, vt ipſe pater mortuo filio ſuccederet; & tunc dicebatur manumiſſio contracta fiducia.

Sed hodie eſt ſublata iſta ſolemnitas, & ſufficit coram Iudice competente filium liberare, vel filiam, vel nepotes; qui actus emancipationis debet redigi in inſtrumentum apud acta publica, *l. penult. & ibi gloſſ. C. de emancip. liberor.* & ſemper intelligitur cum clauſula, *contracta fiducia*. ſcilicet vt pater ſuccedat: imò hodie pater ſuccederet ab inteſtato de Iure ciuili, *vt in auth. de hered. ab inteſt. venient.*

Hodie emancipatio non poteſt appellari manumiſſio, cùm filius in ſeruilem cauſam non cadat: imò requiritur conſenſus ipſius filij emancipandi, vt dicitur *in §. fin. huius tit.*

Sciendum tamen eſt, quòd Pater non poteſt emancipare filium ad vnicum actum v. g. ad faciendum teſtamentum, quia patria poteſtas indiuiſibilis eſt. Ita Bologn. *in d. l. ſi is, qui n.* 206. *ff. de vſucap.* Nec obſtat, quòd filius habens peculium caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe quoad illud habeatur pro patre familias, & ita pro parte ſit in poteſtate Patris, & pro parte non; quia Reſpondetur quòd hoc facit lex; ſed non poteſt hoc facere Pater, qui eſt priuatus homo.

Præterea ſi filius impubes emancipetur, parens fit ei legitimus tutor, & hodie ſuccedit ei etiam ab inteſtato.

Quæres an filius emancipatus, poſſit ob ingratitudinem reuocari in priſtinam patriam poteſtatem.

Reſpondetur affirmatiuè, vt habetur *in l. vnic. C. de ingrat. liber.*

§. *Admonendi*.

Parens habens filios, & nepotes, poteſt emancipare filios, & retinere nepotes in poteſtate, vel è contra, vel omnes emancipare.

§. *Sed, & ſi Pater*.

Sexto ſoluitur ius patriæ poteſtatis per traditionem filij in adoptionem Auo paterno, vel materno eiuſdem filij, cum in iſto caſu tranſeat in poteſtatem patris adoptiui, vt ſupra diximus *in tit. de adoptionib.* & ſic ſoluitur ius patriæ poteſtatis ſui patris naturalis incommutabiliter, ita vt poſt mortem Aui non redeat amplius in illius poteſtatem. Cetera requiſita ad hanc traditionem videte *in textu hic*, qui clarus eſt, *& in eius gloſſ.*

§. *Il-*

§. *Illud*.

Si nepos eſt conceptus, cum pater eius erat in poteſtate Aui, etiam ſi tempore natiuitatis pater eius ſit emancipatus, tamen naſcitur in poteſtate Aui: ſed ſi eſt conceptus poſt emancipationem ſui Patris, naſcitur in poteſtate Patris. Et ſi filius tranſiuit in poteſtatem Patris adoptiui, & poſtea nepos conceptus ſit, naſcitur in poteſtate Patris adoptiui.

§. *Fin.*

Ex hoc textu colligitur quòd liberi non poſſunt cogere parentes, vt ipſos emancipent, nec è contra, vt habet *gloſſ. hic in verb. penè in fin.* quia id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis auferri non poteſt *l. id quod noſtrum ff. de reg. iur.* ſic ius patriæ poteſtatis, & ius filiationis parentum, & liberorum eſt. imò inuitum non confertur beneficium *l. inuito ff. de reg. iur.* ſed emancipatio eſt beneficium, quia filius fit pater familias, *vt in* §. *hoc quoque infr. per quas perſon. nob. acquir.* vbi dicitur, quòd emancipatio eſt honor, ideo non poterit emancipari inuitus.

Limitatur iſta concluſio in illis caſibus. in quibus poteſt quis exheredari, quia tunc poteſt compelli ad emancipationem. Et ſunt quatuordecim caſus, in quibus filius exheredari poteſt à patre: & octo, in quibus pater à filio, qui caſus enumerantur *in auth. vt cum de appell. cognoſc. §. aliud quoque capitulum, verſ. cauſas autem, & §. ſiue igitur, verſ. has autem.* Addunt DD quòd filius rixoſus poteſt inuitus emancipari, ſi ex lege ſtatutaria pater teneretur ſoluere condemnationem pro filio. Ita Iacob. de Inſul. *in l. quidam cum filio ff. de verb. obligat.* Addite etiam caſus, in quibus filius poteſt cogere patrem, vt illum emancipet, qui enumerantur à *gloſſ. hic in d. verbo penè* Videte illam.

Quæres numquid filiusfamilias per contractum matrimonij exeat de patria poteſtate.

Reſpondetur negatiuè de Iure communi. Si verò adeſſet aliquod ius municipale, vel conſuetudo in contrarium, exiret, vt ſeruari in Hiſpanijs teſtatur Couarruu. *in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 7. n. 13.* De filia verò eſt aliqua difficultas, quia vxor videtur eſſe ſub poteſtate viri ſui. Sed reſpondetur quod vxor eſt ſubdita viro ſolùm quoad obſequia maritalia, & quoad acquiſita ex operibus maritalibus: quò verò ad cetera manet ſub poteſtate Patris. Vn-

de ſecundùm Ang. & alios DD. *in princ. infr. ad S. C. Tertyll.* viuente Patre, non poteſt filia condere teſtamentum *ad tex. in l. qui in poteſtate ff. de teſtam.* Item nec donare cauſa mortis ſine conſenſu Patris *l. tam is §. 1. ff. de donat. cauſ. mort.* Item quicquid acquirit non ex rebus mariti, nec ex operibus maritalibus, vt quia inſtituatur heres à conſanguineo, vel ab extraneo, hoc Patri acquirit quoad vſum fructum, proprietas verò remanet filiæ §. 1. *infr. per quas perſ. nub. acquir.*

Eſt etiam alius modus ſoluendi ius patriæ poteſtatis, quem ponit *gloſſ. in l. nec filium . in verb. pœna in fin. C. de patr. poteſt.* & refert Abb. *in c. litteris n. 5. de conuerſ. Infidel.* videlicet quòd Pater denegans iniuſtè alimenta filio, amittit ius patriæ poteſtatis; necare enim videtur non tam is, qui partum abijcit, quàm qui alimenta denegat *l. necare ff. de liber. agnoſcend.*

Præterea Pater contrahendo cum filio, vel dando ei legitimam ſuam adhuc viuens, conſtituit filium in quaſi poſſeſſione libertatis, & dicitur factus ſui Iuris. Imò ſufficit habitatio ſeorſim à Patre, vt inquit Bald. *in l. poſt mortem ff. de adoptionib.* Sic filius, qui diù patrem familias ſe geſſerit ſciente Patre, & patiente, præſcribit ius patriæ poteſtatis *ex tex. in l. 1. & ibi gloſſ. in verb. cum diù C. de patr. poteſt.* quæ explicat, diù, ideſt per decennium inter præſentes, & viginti annos inter abſentes, ad ſimilitudinem libertatis, quæ eodem tempore præſcribitur. Videte *d. gloſſ. & iura per eam allegata.*

Demum Hæretici eo ipſo quòd ſunt Hæretici de Iure Canonico deſinunt habere liberos in poteſtate *c. 2. §. fin. de hæret. in 6.* ex eo quia ſunt Ciues rebelles, & ſic perdunt iura Ciuium Romanorum.

De Tutelis.

TIT. XIII.

Nvnc Imperator proſequitur alteram partem diuiſionis perſonarum poſitæ *in tit. ſupr. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris*; cum enim huc vſque tractauerit de his, qui ſunt alieni iuris, incipit modò agere de his, qui ſunt ſui iuris. Hi autem ſunt in duplici differentia, aut enim ſunt ſub tutela, vel ſub cura: aut neutro iure tenentur. Agit Imperator de his, qui ſunt ſub tutela, vel cura, quia his intellectis intelliguntur etiam qui neutro iure te-

tenentur, vt dicit *tex. hic in princ.* Quoniam autem perſonæ prius indigent tutela, quàm cura, ideò prius ponitur tit. de Tutelis.

§. *Eſt autem*

Ponitur in hoc tex. definitio tutelæ, quæ talis eſt. Tutela eſt vis, atque poteſtas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe defendere nequit, Iure Ciuili data, atque permiſſa. Hoc idem habetur *in l. 1. ff. eod.* Quoniam verò perfecta cognitio rei, ab intelligentia definitionis pendet, idcircò explicemus ſingula verba definitionis traditæ; definitio enim eſt oratio explicans eſsentiam rei, vt aliàs diximus.

Dicitur primo *vis, atque poteſtas*, non vt ſignificetur violenta poteſtas, vt malè dixit *gloſſ. hic*, nec ex parte pupilli, cui etiam inuito datur tutor *l. 2. ff. eod.* nec reſpectu ipſius tutoris, qui ſi non habet legitimam excuſationem, tutelam ſubire compellitur, vt *tot. tit. infr. de excuſat. tutor.* ſed illud verbum, *vis*, accipitur pro iure, idelt pro facultate, ſeù auctoritate, quam habet tutor, vt patet *ex hoc §. in verſ. tutores*, ita vt eiuſdem ſignificationis ſit hoc verbum, *vis*, cuius eſt *poteſtas*, & verbum, *poteſtas*, ſit poſitum deinde ad explicandam magis efficaciam ipſorum verborum.

Dicitur, *in capite libero*, vt oſtendatur quòd iſta poteſtas, & facultas non competit ſeruis; ſeruus enim regulariter tutor eſſe non poteſt, niſi ſub conditione, ſcilicet quando erit factus liber, vt habetur *in tit. proximo. & in l. in ſeruili C. qui dari tutor. & curat. poſſ.*

Dicitur, *ad tuendum*, vt excludatur patria poteſtas, quæ eſt ad regendum, & gubernandum: & etiam dominica poteſtas, quæ eſt ad imperandum, & pro libito diſponendum.

Dicitur, *eum*, vt excludantur curatores; hi enim dantur ad tuenda bona principaliter, & minus principaliter ad tuendam perſonam: tutores verò dantur principaliter ad tuendam perſonam, & minus principaliter ad tuenda bona.

Dicitur, *qui propter ætatem ſe defendere nequit*, ad oſtendendum quòd eſt differentia inter tutorem datum pupillo, & curatorem datum furioſo; nam curator datur furioſo ad tuendam perſonam, & bona propter defectum mentis: pupillo autem datur tutor ad tuendam eius perſonam, & etiam bona, quia propter ætatem ſe defendere nequit.

Dicitur, *Iure ciuili*, ad differentiam tutelæ proprij corporis, quæ eſt de Iure naturali, vt ſupra dictum eſt *in tit. de Iur. nat. gent.*

& ciu. & ad differentiam tutelæ Eccleſiarum, quæ eſt de Iure Canonico.

Dicitur, *data*, ſcilicet perſonæ: *atque permiſſa*, ſcilicet minus principaliter rebus. Seu *data*, quia quidam tutores dantur à lege, vt ſunt tutores legitimi: *atque permiſſa*, quia quidam dantur à teſtatore, vel à Iudice permittente lege, vt ſunt teſtamentarij, & datiui, de quibus infr.

Ponitur ſecundo loco in tex. quid ſit tutor. Tutores autem ſunt qui hanc vim, & poteſtatem exercent, ex qua re ipſi nomen acceperunt; appellantur enim tutores, quaſi tuitores, ideſt defenſores. Ex quo colligitur valere argumentum ab ethimologia ad ethimologatum, ſed negatiuè, non affirmatiuè v.g. Titius non tuetur, ergo non eſt tutor, optima conſequentia: affirmatiuè non valet, vt Titius tuetur; ergo eſt tutor, falſa conſequentia; dantur enim alij modi defenſionis præter tutelam ciuilem. Sic etiam licet mutuum dicatur ex eo quod de meo fit tuum, quaſi meum tuum: tamen argumentum negatiuè valet, non affirmatiuè; vnde ſi dicas, de meo non fit tuum; ergo non eſt mutuum, optima conſequentia: Si verò dicatur, de meo fit tuum; ergo eſt mutuum, conſequentia non valet, quia poteſt etiam ex alio contractu res de mea fieri tua. DD. *in l. 2. §. appellata ff. ſi cert. petat. & in l. 1. ff. de teſtam.* Ab ethimologato autem ad ethimologiam valet argumentum affirmatiuè, vt eſt tutor; ergo tuetur: non autem valet negatiuè, vt non eſt tutor; ergo non tuetur. Sic in mutuo, nempe ſi dicatur, eſt mutuum; ergo de meo fit tuum, valet conſequentia: ſecus autem ſi dicatur, non eſt mutuum; ergo de meo non fit tuum, conſequentia non valet.

§. *Permiſſum.*

Ad intelligẽtiam præmitto quod tutela multiplex eſt. Prima dicitur teſtamentaria, quæ datur in teſtamento ab eo, qui habet liberos in poteſtate. Secunda dicitur quaſi teſtamentaria; quæ datur in teſtamento ab eo, eauè, qui, quæuè non habet liberos in poteſtate. Tertia eſt legitima, quæ datur à lege. & hæc triplex eſt, agnatorum, patronorum, & parentum. Quarta eſt fiduciaria. Quinta eſt datiua, de quibus omnibus infr. dicetur. Sexta dicitur anomala, quam habet mater, & auia, *vt in auth. matri, & auia C. quando mul. offic. tut. fung. poſſ.* & dicitur anomala, ideſt irregularis, quia fœminæ regulariter non poſſunt eſſe tutrices.

Noto modò ſingula verba textus.

Di-

Dicitur primo *permiſſum*, quia de rigore Iuris nemo poteſt dare tutorem in teſtamento liberis ſuis, cum diſponat poſt mortem ſuam, quo tempore non habet liberos in poteſtate; & par eſt aliquid fieri tempore habili, ſed conferri ad tempus inhabile, ac fieri tempore inhabili *l. quod ſponſæ C. de donat. ant. nupt.*

Dicitur ſecundo *parentibus*, quia alij agnati; ſeù cognati non poſsunt dare tutores agnatis, & cognatis ſuis. Item quia non poſsunt ſolùm patres dare filijs ſuis, ſed etiam aui, & proaui nepotibus, & pronepotibus, qui tamen non ſint recaſuri in poteſtatem paternam poſt eorum mortem.

Dicitur tertio *liberis*, quia poteſt dari omnibus deſcendentibus; & etiam quia extraneis, ideſt non exiſtentibus in poteſtate dari non poteſt.

Dicitur quarto *impuberibus*, quia ſi ſint puberes, non poteſt illis dari tutor, cum tutela finiatur pubertate, vt infr. dicetur.

Dicitur quinto *in poteſtate*, quia emancipatis non datur tutor: & ſi detur, debet confirmari à magiſtratu.

Dicitur ſexto *teſtamento*, quod olim intelligebatur de teſtamento ſpecificè ſumpto, ideſt quod fit cum heredis inſtitutione: ſed hodie intelligitur latè de quacumque vltima voluntate, quia poteſt dari etiam in Codicillis.

§. *Cum autem.*

Pro intelligentia huius §. præmittere debemus, quod poſthumus tripliciter ſumitur, propriè, impropriè, & improprijſſimè. Propriè dicitur qui naſcitur poſt mortem eius, de cuius hereditate agitur, quaſi poſt illius humationem, ideſt ſepulturam. Impropriè dicitur qui naſcitur poſt teſtamentum eius, de cuius hereditate agitur. Improprijſſimè dicitur qui natus quidem eſt tempore teſtamenti viuo teſtatore, fit tamen ſuus heres teſtatori poſt teſtamentum conditum, vt eſt arrogatus, vel legitimatus poſt teſtamentum, vel cum nepos mortuo Patre poſt teſtamentum Aui fit ſuus heres eidem Auo. Ita DD. *in rubr. ff. de liber. & poſthum.*

His præmiſſis noto ex textu quod poſthumis cuiuſcumque generis ſint poteſt dari tutor, dum tamen iſti ſi naſcerentur, fuiſſent ſui heredes teſtatori. Et eſt notandum quod licet dicatur in textu, ſui heredes, & in poteſtate, non propterea ponuntur tanquam res diſtinctæ, ita vt poſſit eſſe ſuitas ſine patria poteſtate: ſed ponitur etiam in patria poteſtate ad maiorem declarationem, cum ſuitas non poſſit eſſe ſine patria poteſtate *§. ſui autem infr. de hered. qual.*

& differen. niſi patria poteſtas ſit ſublata per dignitatem, vt ſuprà dictum eſt. Ratio autem quare poſthumis poſſit dari tutor, eſt, quia cum agatur de eorum commodo, per fictionem Iuris inductiuam habentur pro natis *l. qui in vtero ff. de ſtatu homin.* vt ſupr. diximus.

§. *Fin.*

Si detur tutor à Patre in teſtamento filio emancipato, debet confirmari à Magiſtratu, ſed ſine inquiſitione, quamuis ſi detur à matre, debeat confirmari cum inquiſitione, quia debilius eſt iudicium fœminarum.

Qui teſtamento Tutores dari poſſunt.

TIT. XIV.

Dictum eſt ſupra de his, qui poſſunt dare tutores in teſtamento, & de his, quibus dari poteſt. Supereſt videndum de perſonis, quæ poſſunt dari; vnde meritò ſubnectitur præſens tit. ex cuius principio

Notandum eſt, quod quilibet ciuis Romanus poteſt dari tutor, etiam ſi ſit filius familias, & poteſt eſſe tutor etiam ſine conſenſu patris; quo caſu Pater ſolùm obligatur, quatenus ſit in peculio filij: ſed ſi Pater conſenſerit, tenetur in ſolidum *l. ſi filius familias ff. de tutor. & curatorib. l. Lucius Titius ff. de adminiſtr. & periculo tutor. & curat.*

Sed dicet aliquis. Filiusfamilias non eſt capax eorum, quæ ſunt publici Iuris *l. qui in poteſtate ff. de teſtam.* vnde cum tutela ſit publicum munus, vt habetur *infr. de excuſat. tutor. in princ.* non videtur quod filiusfamilias poſſit eſſe tutor.

Reſpondetur tamen quod filiusfamilias non eſt capax actiuè eorum, quæ ſunt publici Iuris: paſſiuè tamen eſt capax; & ita non poteſt inſtituere heredem, poteſt tamen inſtitui: non poteſt dare tutorem, poteſt tamen dari, & ſimilia.

Sed iterum inſtabit. Qui eſt in poteſtate vnius, alterum in poteſtate habere non poteſt *l. ſic eueniet ff. ad l. Iul. de adult.* ſed filius familias eſt in poteſtate patris *§. 1. ſupr. de patr. poteſt.* vnde cum tutela ſit poteſtas in alium *§. 1. ſupr. tit. prox.* non poterit filius familias dari tutor.

Reſ-

Reſpondetur quod in his, quæ ſunt publici Iuris, patria poteſtas non attenditur: ſed filius familias tunc habetur loco patris familias *l. filius familias ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur.* Quod adeo verum eſt, vt etiam ſi filius non poſſit vocare patrem ſuum in iudicium, niſi impetrata venia: tamen ſi eſt tutor; poterit ſine venia vocare patrem ſuum in Iudicium tutorio nomine. Gloſſ. & Bart. *in l. fin. in princ. in verb. neceſſitate C. de bon. quæ liber.* quemadmodum libertus tutor poteſt ſine venia vocare patronum ſuum in Iudicium tutorio nomine, *vt in l. quæſitum ff. de in Ius vocand.*

§. *Sed, & ſeruus*:

Seruus non poteſt dari tutor, vt ſit tutor: poteſt tamen dari, vt poſtea liber factus ſit tutor. Vnde ſeruus proprius ſi datus ſit tutor, intelligitur etiam ei data libertas directa, quia qui vult conſequens, vult etiam eius neceſſarium antecedens *l. cui iuriſdictio ff. de Iuriſd. omn. Iudic.* ſed non poteſt eſſe tutor niſi ſit liber *ad tex. in l. quod attinet ff. de reg. Iur.* ergo neceſſariò vult eſſe liberum.

Non idem dicendum eſt, ſi per errorem quaſi liberum eumdem habuerit, quia qui errat non conſenſit *l. ſi per errorem ff. de iuriſd. omn. Iudic.*

§. *Seruus autem*.

Si ſeruus alienus datus eſt tutor ſimpliciter, datio nulla eſt, niſi detur ſub conditione, ideſt ſi erit factus liber; & tunc dicitur dari illi fideicommiſſaria libertas, quia alieno ſeruo non poteſt dare libertatem directam, niſi proprius Dominus. Fideicommiſſaria autem libertas dicitur, quando teſtator mandat, vt alter det ſeruo libertatem: directa verò dicitur, quando ipſemet teſtator dat. Proprius autem ſeruus datus tutor ſub tali conditione, ideſt ſi erit liber, non erit tutor, ex quo cum eſſet in poteſtate teſtatoris dare illi libertatem, & hoc non fecit, volendo eum eſſe tutorem, qui ſine libertate eſſe nequit, reſultat quædam perplexitas in eius voluntate, quæ eſt contra naturam vltimæ voluntatis; quod enim in noſtra poteſtate eſt, id non debet in caſum conferri, vt inquit Theophilus *hic*.

§. *Furioſus*:

Furioſus non poteſt dari tutor, niſi fuerit factus ſanæ mentis

Digitized by Google

Item minor vigintiquinque annis non poteſt dari tutor, niſi fuerit factus maior, ideſt non poterit adminiſtrare, quia poterit dari; ſed tunc erit tutor, cum maior factus fuerit. Romæ autem ſufficit ætas viginti annorum; nam diſponitur per ſtatutum Vrbis *lib. 1. cap. de maioribus*, quòd in his caſibus, in quibus de Iure communi requiritur ætas vigintiquinque annorum, ſufficiat Romæ ætas viginti.

§. *Ad certum*.

Tutor poteſt dari ad tempus, ex tempore, & ſub conditione. Ad tempus, vt vſque ad decimum ætatis annum pupilli. Ex tempore, vt à decimo anno. Sub conditione, vt ſi Titius Conſul factus fuerit. &c. Nec obſtat quòd *in l. actus legitimi ff. de reg. iur.* dicatur quod actus legitimi non recipiunt diem, neque conditionem, inter quos actus legitimos, quos ibi textus enumerat, ponitur etiam tutoris datio. Quia reſpondetur quod ille tex. loquitur de tutela datiua, non de teſtamentaria, de qua loquitur textus noſter. Et ratio quare poſſit hoc modo dari tutor in teſtamento, non autem à Iudice, eſt quia ſi dat Iudex ad tempus, ex tempore, vel ſub conditione, non eſt alius, qui poſſit ſupplere illi defectui: ſi verò hoc modo dat teſtator, eſt alius, nempe Iudex, qui ſupplet illi tempori, vel conditioni, dando alium tutorem quouſque tempus illud aduenerit, vel conditio extiterit.

§. *Certæ autem*.

Non poteſt dari tutor certæ rei, vel certæ cauſæ, quia tutor datur principaliter perſonæ, & ſolùm conſequutiuè datur rei, vel cauſæ, quibus propriè curator dari dicitur, cum curator principaliter detur rebus, vt ſupra diximus.

§. *Fin.*

Noto ex teſtu quòd ſi quis dederit tutorem filijs ſuis, intelligitur etiam dediſse filijs poſthumis naſcituris, vel poſt mortem ſuam, vel poſt teſtamentum confectum, & ita etiam futuris ſuis quoquo modo; quia filiorum appellatione veniunt etiam poſthumi. Et ſi quis filijs ſuis dederit tutorem ſub genere maſculino, etiam filiabus datus intelligitur, quia maſculinum concipit fœmininum *l. 1. ff. de verb. ſignif. & ibi gloſſ. in verb. verbum*: non

tamen è contra; vt eadem *gloſſ. in fin.* Sed ſi quis dixerit, filijs meis do tutorem, non intelligitur datus nepotibus, quia filij non ſunt nepotes: ſecus ſi dixerit liberis, quia liberorum appellatione veniunt etiam nepotes *l. liberorum ff. de verb. ſignif.* Nec obſtat quòd *in l. filij appellatione ff. de verb. ſignif.* dicatur quòd filij appellatione venit etiam nepos: Quia reſpondetur quòd filij appellatione venit nepos ex lata interpretatione, vel ſolùm ex quadam pietate parentum, qui omnes ſuos deſcendentes ſolent appellare filios ſuos: non autem veniunt ex propria ſignificatione, vt dicitur *in d. l. liberorum in fin.* Hodiè autem appellatione nepotum veniunt etiam filij fratrum ex vulgari ſermone, & ex communi modo loquendi hominum.

Et hæc quoad teſtamentariam tutelam.

Quaſi teſtamentaria tutela eſt, quæ datur in teſtamento ab eo, eaue, qui, quæuè non habet liberos in poteſtate, vt ſupradiximus, puta quæ datur à Patre filio emancipato, vel quæ datur à Matre.

De Legitima Agnatorum Tutela.

TIT. XV.

POſt tutelam teſtamentariam, & quaſi teſtamentariam, ſequitur legitima, quæ triplex eſt, vt diximus, Agnatorum, Patronorum, & Parentum. Quoniam autem antiquior eſt tutela Agnatorum, quæ venit ex verbis expreſſis legum duodecim tabularum, meritò ponitur primò præſens titulus, qui tamen hodiè eſt correctus, cum non ſolùm agnati, ſed etiam cognati admittantur ad tutelam iuxta gradus prærogatiuam, vt qui proximior eſt in gradu ſit tutor; hodie enim tutela defertur iure ſucceſſionis, & cum ab inteſtato vocentur hodiè tam agnati, quàm cognati, *vt in auth. de hered. ab inteſt. venient. §. ſi quis igitur defunctus*, eodem modo vocantur ad tutelam, vt *ibi* dicitur, niſi pupillus habeat matrem, quia mater præfertur legitimis tutoribus, dum tamen renunciet ſecundis nuptijs & S. C. Velleiano *auth. matri, & Auia C. quand. mul. offic. tutel. fungi poſſ.* Vnde ſi iterum nubat, tutelam amittit.

§. *Sunt autem*, *cum* §. *ſeq.*

Cognatio eſt ius ſanguinis, vnde deſcendentes omnes ex vno ſtipite ſunt cognati, quaſi connati, ideſt ſimul nati, hoc eſt ex eodem ſanguine nati. Agnatio autem eſt cognatio procedens ex maſculino ſexu conſeruans familiam. Cognatio verò ex fœminino ſexu procedens non dicitur agnatio, ſed ſimpliciter cognatio. Vnde valet conſequentia; eſt agnatus, ergo cognatus: non tamen valet è contra, cognatus eſt; ergo agnatus; quia agnatio eſt Iuris ciuilis inuentum, & ius additum cognationi. Sic filius fratris eſt agnatus & cognatus, quia eſt de eadem familia: ſed filius ſororis eſt ſolum cognatus, quia eſt de eodem ſanguine, non tamen eſt agnatus, quia eſt de alia familia, nempe patris ſui. In ſucceſſionibus autem ab inteſtato, & tutelis hodiè eſt ſublata omnis differentia agnationis, & cognationis, vt diximus.

§. *Quòd autem*

Quamuis regulariter inteſtatus dicatur is, qui teſtamentum non fecit, vel ſi fecit illud tamen eſt nullum, vel irritum, vel ruptum, tamen dicitur in hoc propoſito etiam inteſtatus decedere parens, qui nihil de tutela diſpoſuit, vel ſi diſpoſuit, tamen vel tutor mortuus eſt viuo teſtatore, vel aliàs non habuit effectum; & propterea in omnibus iſtis caſibus deficiente teſtamentario, vel quaſi teſtamentario ad tutorem legitimum deueniendum eſt.

§. *Fin.*

Habetur ex hoc textu, quod agnatio tollitur per quamlibet capitis diminutionem, quia eſt Iuris ciuilis inuentum, & ita contrario Iuris ciuilis inuento tolli poteſt iuxta *textum in l. nihil la prima ff. de reg. iur.* vbi dicitur, *nihil tam naturale eſt, quàm vnumquodque eo genere vinculi diſſolui, quo ligatur.* Cognatio autem non tollitur, quia iura ſanguinis nullo contrario iure tolli poſſunt *l. iura ſanguinis ff. de reg. iur.* effectus tamen cognationis tolli poſſunt, & tolluntur per maximam & mediam capitis diminutionem. Sic tollitur ius ſucceſſionis, & tutelæ. Quod vt intelligatur, ſequitur

De

De Capitis Diminutione.

TIT. XVI.

Caput hic accipitur ciuiliter. Sic *in C. habetur titulus, de capitatione cenſibus eximend.*

Capitis diminutio eſt prioris ſtatus commutatio, quæ tribus modis contingere poteſt; quoniam aut eſt maxima, aut minor, ſeu media, aut minima.

§. *Maxima, cum §. ſeq.*

De maxima, & media diximus *ſupr. in §. cum autem quib. mod. ius patr. pot. ſolu.*

§. *Minima.*

Minima verò capitis diminutio eſt, quando retinetur ciuitas, & libertas, tamen mutatur ſtatus, quod accidit filijsfamilias, qui emancipantur, vel patribusfamilias, qui arrogantur, cum illi fiant ſui iuris, & iſti cum ſint ſui iuris, fiant alieni iuris, & ita mutant ſtatum.

§. *Seruus autem.*

Seruus autem manumiſsus non dicitur capite minui, quia priuatio ſupponit habitum: ſed in ſeruo non fuit habitus capitis, quia ſerui de Iure ciuili habentur pro nullis *l. quod attinet, & l. ſeruitutem ff. de reg. iur.* & incipit ſeruus habere caput, cum manumittitur; vnde nil mirum, ſi non dicitur capite minui.

§. *Quibus autem.*

Dignitate moti non dicuntur capite minui, quia dignitas non eſt ſtatus, de quo loquimur:

§. *Quod autem.*

Ius cognationis ſoluitur per maximam, & mediam capitis di-

minutionem : non verò per minimam, vt diximus *in §. fin. tit. praeced.*

§. Fin.

Tutela defertur ad agnatos gradatim, ſicut ſucceſſio, vt qui proximiores ſunt in gradu, præferantur, vt diximus *in princ. eiuſdem tit. praeced.*

De Legitima Patronorum Tutela.

TIT. XVII.

Viſum eſt de legitima agnatorum tutela, quæ venit ex verbis expteſſis legum duodecim tabularum. Verùm quia eſt alia legitima tutela, quæ venit per interpretationem ex mente earundem legum, quæ dicitur patronorum, meritò ponitur hic titulus, poſt quem ponitur alter titulus de legitima parentum tutela, quæ neque venit ex verbis, neque ex mente legis, ſed ſolùm ex ſimilitudine caſus. Pro qua re intelligenda.

Sciendum eſt, quod in Iure aliud eſt declarare, aliud interpretari. Declaratio fit quando adſunt verba legis in aliquo caſu, ſed verba ſunt obſcura, ex eo quia non exprimitur mens, ſeù ratio legis; vnde verba illa indigent declaratione. Interpretatio fit, quando non ſunt verba legis in aliquo caſu, eſt tamen eadem ratio cum alio caſu expreſso per verba legis; & tunc dicitur eſse ex mente legis, & fit interpretatio intenſiua. Sic dicitur vbi militat eadem ratio militat eadem iuris diſpoſitio *l. illud ff. ad l. Aquil.* Si verò in aliquo caſu non adſunt verba legis, nec eſt identitas rationis, ſed ſolùm quædam ſimilitudo caſus, tunc fit interpretatio extenſiua, & dicitur extenſio legis *l. non poſſunt ff. de legib.* vbi dicitur, non poſsunt omnes caſus in Iure decidi : ſed vbi non eſt deciſus, de ſimilibus ad ſimilia procedendum eſt.

Hoc poſito. legitima agnatorum tutela eſt inducta à legibus duodecim tabularum per verba expreſsa, ſcilicet, *quibus teſtamento tutor datus non eſt, agnati tutores ſunto*, quæ tamen verba indigent declaratione, ex eo quia mens, ſeù ratio legis non exprimitur; vnde declaratio fit aſſignando rationem, quæ ratio eſt, quia ſi pupilli morerentur, agnati ſuccederent; ergo ipſi ſint tutores, quia vbi eſt commodum ſucceſſionis, ibi debet eſse incommodum tutelæ, per regulam, qui ſenſit commodum, debet ſentire incom-

commodum, & è contra *l. ſecundum naturam ff. de reg. iur. c. qui ſentit, de reg. iur. in 6.*

Sumitur mens legis in patronis, & ita fit interpretatio intenſiua, videlicet ſi morerentur pupilli manumiſſi, ſuccederet patronus; ergo patronus fiat tutor per identitatem rationis; quamuis hoc non procederet in patrona, quia ipſa ſuccederet quidem, non tamen eſset tutrix, quia fœminæ non poſsunt eſse tutrices, niſi Mater, & Auia filiorum, & nepotum ſuorum, ſi tamen renunciauerint ſecundis nuptijs, & S. C. Velleiano, quod prohibet ipſas obligari *auth. matri, & auia C. quand. mul. offic. tutel. fung. poſſ.* vt ſupra diximus. Imò Mater, & Auia præferuntur omnibus tutoribus legitimis, niſi teſtator prohibuerit ipſas eſse tutrices.

De Legitima Parentum Tutela.

TIT. XVIII.

EX Similitudine caſus procedit tutela parentum, quia parens, qui emancipauerat filium ſuum de Iure Quiritum, ideſt per æs, & libram &c. ei non ſuccedebat, ſed ſuccedebat extraneus manumiſsor, & ita deficiebat mens, ſeù ratio legis. Verùm ſimilitudo erat, quod ſicut patronus, qui manumiſit ſeruum ſuum pupillum, fieret eius tutor: ita parens, qui emancipauit filium ſuum pupillum, fieri debeat eius tutor non conſiderando modum manumiſſionis, ſeù emancipationis: ſed ſolum ipſum actum.

Hodie hæc tutela non eſt amplius legitima, ſed eſt effecta noua legitima, quia ex noua conſtitutione Iuſtiniani Pater ſuccedit filio emancipato, *vt in auth. de hered. ab inteſt. venient.* Et quod ex nouis legibus prouenit, legitimum nouum nuncupatur *§. 1. infr. de S. C. Orphician.*

De Fiduciaria Tutela.

TIT. XIX.

FIduciaria tutela contingebat in duobus caſibus.

Primus eſt, quando parens habens plures filios maiores, & vnum pupillum, emancipabat pupillum, & fiebat eius legitimus tutor. Mortuo patre, frater maior non poterat eſse ſui fra-

Digitized by Google

tris pupilli legitimus tutor agnatus, quia emancipatio agnationem ſubſtulerat: nec etiam legitimus tutor patronus, quia ipſum non manumiſerat: nec minus legitimus tutor parens, quia ipſum non emancipauerat: tamen propter illam coniunctionem ſanguinis lex confidebat de illo, & vocabat ipſum ad tutelam, & dicebatur tutor fiduciarius.

Alter caſus eſt: Si pater habebat filium ſuum in poteſtate, & nepotem pupillum ex eo emancipauerat, fiebat eius legitimus tutor; ſed ipſo auo mortuo, tunc pater pupilli fiebat tutor illius: ſed non poterat eſſe legitimus tutor agnatus, nec legitimus tutor patronus, nec legitimus tutor parens, ob rationem ſupradictam: tamen fiebat tutor fiduciarius proptet illam maximam ſanguinis coniunctionem.

§. *At qui patrono*.

Ex hoc textu quæritur, quare mortuo patrono legitimo tutore liberti ſui pupilli, filij eiuſdem patroni fiant etiam legitimi tutores eiuſdem liberti pupilli: non autem pater mortuo auo fiat legitimus tutor filij ſui pupilli: vel frater mortuo patre fiat legitimus tutor fratris ſui pupilli, ſed ſolùm fiant tutores fiduciarij, vt ſupra diximus.

Reſpondetur rationem eſſe, quia filij illius patroni defuncti iure hereditario habuiſſent illum ſeruum pupillum in poteſtate, & dominio, ſi à patrono non fuiſſet manumiſſus, & ideo iure hereditario continnent eandem legitimam tutelam. Pater verò recepiſſet filium ſuum in poteſtate poſt mortem Aui non iure hereditario, ſed proprio iure, quia Pater eſt. & frater pupillus mortuo Patre non reincidiſſet in poteſtatem ſui fratris maioris, ſed fuiſſet effectus ſui iuris; & ideo neque pater, neque frater in caſibus propoſitis fuiſſent effecti tutores legitimi, ſed ſolùm fiduciarij.

Hodie tamen non eſt amplius fiduciaria, ſed eſt effecta noua legitima, cum tam pater filio emancipato ab Auo, quàm fratres fratri emancipato à patre ſuccedant de Iure Ciuili, ex noua conſtitutione *in d. auth. de heredib. ab inteſt. venientib*, & ita debet eſſe tutela legitima, ſeù noua legitima.

§. *Fin*.

Circa ætatem requiſitam in tutore, & curatore diximus *in §. furioſus. ſupra. qui teſtam. tutor. dar. poſſ*

De

De Attiliano Tutore, & eo, qui ex lege Iulia, & Titia dabatur.

TIT. XX.

DIctum eſt de teſtamentaria, & quaſi teſtamentaria, de legitima, & fiduciaria tutela, ſequitur de datiua, quoniam prædictis ceſſantibus debent agnati, & cognati ipſius pupilli, vel mater, & auia accedere ad Magiſtratum & petere tutorem pupillis ſuis, alias priuantur eorum ſucceſſione *§. penult. infr. de S. C. Tertyllian.* Mater autem non poteſt eſſe tutrix, quando teſtator prohibuit eam eſſe tutricem; quod intelligitur de quocunque alio prohibito à teſtatore, vt dicunt DD. communiter,

§. *Sed & ſi in teſtamento*

Petitur etiam tutor à Magiſtratu caſu quo teſtamento datus ſit, ſed ſub conditione, aut ex certa die, ne interim pupillus ſit deſtitutus defenſore: ſed poſtea exiſtente conditione, aut die, deficit datiuus, & incipit teſtamentarius. Item petitur exiſtente etiam teſtamentario, ad actum aditionis hereditatis, quia hereditate adhuc non adita quæ ſcripta ſunt in teſtamento non habent effectum *l. ſi nemo la 1. ff. de teſtament. tutel. & l. ſi nemo ff. de reg. iur.* & tunc alius dandus eſt tutor à Magiſtratu, qui ſi pupillus ſit infans, ipſe tutor datus nomine pupilli adibit: ſi verò ſit maior infante, & tunc adibit pupillus auctoritate illius tutoris dati *l. ſi infanti C. de iur. de lib.* Qua hereditate adita datiuus ceſſat, & teſtamentarius incipit poſt decretam adminiſtationem.

§. *Ab hoſtibus.*

Item ſi tutor teſtamentarius, vel legitimus ſit captus ab hoſtibus, quia tutor non eſt, ex quo ſeruus eſt *ad tex. in l. 3. in fin. ff. de verb. ſignific. §. ſi ab hoſtibus, infr. quib. mod. tutel. finit.* alius petendus eſt à Magiſtratu, & dandus, qui reuerſo teſtamentario, vel legitimo, deſinit eſſe tutor, quia illi iure poſtliminij tutelam recipiunt.

§. Sed

§. Sed ex his, cum ceteris §§. ſeqq.

Cum Conſules cæperunt dare tutores ex inquiſitione, & deinde Prætores ex conſtitutionibus Principum, deſierunt dari tutores ex l. Attilia, & Iulia, & Titia; vnde hodie non eſt amplius Tutor Attilianus, Iulianus, & Titianus, ſed Iuſtinianeus, quia Iuſtinianus nouiſſimè diſpoſuit, quòd ſi facultates pupilli non excedant quingentos ſolidos, ſeù aureos, vt habet Theophilus, poſſint Defenſores Ciuitatum cum præſentia Epiſcopi dare tutores, ſine iuſſu Præſidum: ſi verò excedant, non poſſunt dare niſi præcedente iuſſu Præſidum. Et hoc ſeruatur in Prouincijs, Romæ verò dat Præfectus Vrbi, in cuius locum ſucceſſit Gubernator, & Prætor Vrbanus, in cuius locum ſucceſſit Senator, vt inquit Grauat. in addition. ad Veſtrium *in tit. de Gubernatore, & de Senatore Vrbis*.

In §. fin. dicitur quod tutela æquitate naturali inducta eſt, quæ finita debet reddi ratio adminiſtrationis.

De Auctoritate Tutorum.

TIT. XXI.

QVoniam Tutores, de quibus dictum, eſt, in actibus pupillorum, debent interponere auctoritatem, ideo ſequitur præſens tit.

Interponere auctoritatem eſt fieri auctor actus, qui geritur, quod contingit in ſuperiore vnde Magiſtratus, tutor, ac parens auctoritatem interponunt. ceteri dicuntur præſtare conſenſum; ſed pater interponit aliquando iuſſum ad habilitandum filium ad aliquem actum, vt ad adeundam hereditatem illi relictam, ſicut etiam Dominus reſpectu ſerui *l. ſi quis mihi §. iuſſum ff. de acquir. heredit.*

Diſcrimen autem eſt inter auctoritatem, iuſſum, conſenſum, & ratihabitionem, qnia iuſſus præcedere debet, *vt in princ. ſupr. de nupt.* auctoritas debet in ipſo actu interponi per verba denotantia auctoritatem, vt auctoritatem præſto, auctoro &c. probatur *in §. tutor infr. eod.* & dicitut in *d. §. iuſſum*. conſenſus poteſt præcedere, poteſt in ipſo actu interponi, & poteſt ſequi, vt patet; ratihabitio ſemper debet ſequi *c. ratihabitionem de reg. iur. in 6.*

Aucto-

Auctoritas tutoris neceſſaria eſt pupillis in illis actibus, in quibus poſſunt facere deteriorem ſuam conditionem, quia poſſunt quidem ipſi facere meliorem ſuam conditionem ſine auctoritate tutoris: non tamen poſſunt facere deteriorem; & propterea contrahentes ſine tutoris auctoritate non obligantur: ſed alij cum eis contrahentes obligantur. Sed ſi tutoris auctoritas intercedat, pupilli obligantur; quod ſi conditio eorum facta ſit deterior, habent poſtea regreſsum contra tutorem per actionem tutelæ directam.

Quæres numquid pupilli ſine auctoritate tutoris contrahentes obligentur ſaltem naturaliter?

Reſpondetur quod ſi ſunt infantes, ideſt minores ſeptennio, nullo modo obligantur, quia nullum habent conſenſum *l. in negotijs ff. de reg. iur.* Si verò ſint maiores infante, obligantur naturaliter, niſi lex natiuitatem obligationis impediat, vt ſi dixerit lex quod nullo modo obligentur, quia licet lex non poſſit tollere naturalem obligationem inductam, poteſt tamen per prohibitionem impedire ne naſcatur, ideſt ne producat exceptionem, quæ eſt effectus ipſius obligationis naturalis, quæ in iure conſiderabilis eſt. Ita Torniell. *in l. Gallus ff. de liber. & poſth.* v. g. ſi pupillus ſine interuentu tutoris promiſit Titio decem, certum eſt quod Titius non poteſt agere ad iſta decem ſibi promiſsa: ſed ſi pupillus de facto ſine auctoritate tutoris illa ſoluat, & deinde tutor pupilli nomine illa repetat à Titio, non poterit Titius ſe tueri exceptione, dicendo non teneor reſtituere, quia licet non potuiſſem cogere te ad ſoluendum, tamen tù ſoluendo feciſti quod debebas, nam illa decem mihi promiſiſti, & nihil eſt tam naturale, quàm promiſsa ſeruare. Non habet Titius, inquam, hanc exceptionem, quæ oritur ex obligatione naturali, niſi lex impediat hunc effectum, prout impedit in iſto caſu fauore pupillorum. Vnde certa eſt concluſio quod contractus factus cum pupillo ſine tutoris auctoritate eſt nullus, ſi ipſe petat declarari nullum. Ita Gonzal. *ſuper 8. reg. Cancell. gloſſ. 56. n. 90. & ſeqq.* qui idem firmat in Eccleſia, ſi contrahat ſine auctoritate Superioris.

§. *Neque tamen*.

Pupillus ſine auctoritate tutoris non poteſt adire hereditatem, nec petere bonorum poſseſſionem, quæ dicitur hereditas prætoria, neque fideicommiſsum accipere. Primo quia poteſt facere deteriorem ſuam conditionem, cum plura incommoda ſoleant latere

in hereditatibus. Secundò quia obligaretur; nam heres adeundo dicitur quaſi contrahere cum creditoribus hereditarijs, & ita obligari ad legata, & ad fideicommiſsa, & ad cetera onera hereditaria *§. heres inſtr. de obligat. quæ ex quaſ. contract. naſc.* Sed verior, & vniuerſalior aſſertur ratio, ſcilicet quia pupillus in tota pupillari ætate non intelligit actum aditionis, quem heres intelligere debet *l. pupillus ff. de acquir. hered.* & propterea etiam ſi hereditas eſset lucroſa, & opulenta, per hanc rationem nec ipſam poteſt adire pupillus ſine auctoritate tutoris. Pro quo eſt aduertendum, quod licet in littera Iuſtiniani legatur, *quamuis illis lucroſa ſit, ne vllum damnum habeant*: tamen in littera Theophili legitur, *quamuis illis lucroſa ſit, nec vllum damnum habeat*. & ſic nec opulentam poteſt adire ſine tutore ex prædicta ratione. & hanc litteram Theophili ſequitur Anton. Auguſtinus *lib. 3. emendat. Iur. cap. 7.* Vnde valet illa ratio, ſcilicet quia pupillus non intelligit actum aditionis, quem heres intelligere debet, *vt in d. l. pupillus, & l. præcedent.*

§. *Tutor*.

Auctoritas debet interponi à tutore in ipſo actu, cùm interponere auctoritatem ſit fieri auctor illius actus, qui geritur: tamen incontinenti interpoſita ſufficit per regulam, quæ incontinenti fiunt, cenſentur ineſſe *l. lecta ff. ſi cert. petat.*

§. *Fin.*

Noto quod ſi inter tutorem, & pupillum lis moueatur, non datur prætorius tutor, vt olim, ſed datur curator ad illam litem. Hodie tamen hic textus eſt correctus, quia nullus debitor, vel creditor pupilli poteſt eſſe eius tutor, vel curator, *vt in auth. vt hi, qui ſe obligat. haber. perhibent res minor.* Limitatur hoc, quando eſſet tutor teſtamentarius, vel debitor, aut creditor in modica ſumma: vel ſi ſuperueniat cauſa litis poſt tutelam ſuſceptam, quia tunc non remouetur tutor, ſed procedit diſpoſitio huius textus. Bart. *in d. auth.* Et propterea mater ſi habeat litem cum pupillo, non remouetur à tutela, ſed datur illi adiunctus, vt communiter dicunt DD.

Qui-

Quibus modis Tutela finitur.

TIT. XXII.

Viſum eſt de omnibus ſpeciebus tutelarum. Verùm quia quæcunque illa ſit, neceſse eſt finiri, meritò ponitur præſens tit?

Primo itaque finitur tutela pubertate. quando autem diceretur pubertas, erant tres opiniones. Prima erat Proculeiorum; qui volebant vt finiretur in decimo quarto anno completo in maſculis, & in duodecimo completo in fœminis. Secunda erat Caſſianorum, qui volebant vt inſpiceretur habitudo corporum. Tertia etat Priſcianorum, qui vtrumque requirebant. Ita Vlpian. *in fragm. tit. de tutel.* ſed Iuſtinianus reprobans impudicam inſpectionem corporum, dicens hoc eſse indignum caſtitate ſuorum temporum, ſequitur Proculeiorum ſententiam, & ita finitur hodie in maſculis in decimoquarto anno completo, in fœminis in duodecimo.

Sed ſi quis antea fiat pubes, quod probatur ex potentia coeundi, ideſt generandi, ſeù concipiendi, cum effectu ſubſequuto, tunc antea etiam finitur tutela *c. puberes, & ibi gloſſ. in verb. generare, de deſponſat. impub.* quia tunc malitia ſupplet ætati. Fœmina autem citius pubeſcit quàm maſculus, quia citius perficitur, vt inquit Bart. *in l. omnes C. de his, qui ven. ætat. impetrau.*

§. *Item finitur.*

Secundo finitur tutela ante pubertatem, ſi pupillus fuerit arrogatus, quia cùm tranſeat in poteſtatem arrogatoris, non indiget amplius tutore.

Tertio finitur ſi pupillus fuerit deportatus. Sed quæres, quomodo pupillus poteſt deportari, ſi non poteſt delinquere, & pœna non poteſt eſſe, vbi non eſt delictum *l. ſancimus C. de pœnis.* Reſpondetur quod aut pupillus eſt infans, & nullo modo poteſt puniri, quia nullo modo poteſt delinquere, cùm non habeat conſenſum: aut eſt maior infante, & tunc cum habeat aliquem conſenſum, poteſt delinquere: tamen ſi non eſt doli capax, non punitur *l. in negotijs ff. de reg. iur.* Vnde inquit Iul. Clar. *in ſua praxi, criminal. §. fin. quæſt. 60. in princ.* quod vt pupillus puniri poſſit, tria concurrere debent. Primo quod delictum ſit in commit-

tendo, non in omittendo. Secundo quod ſit doli capax, ideſt quod habeat animi iudicium ad diſtinguendum bonum, & malum. Tertio quod ſit proximus pubertati, ideſt maſculus excedat decimum annum cum dimidio, & fœmina nonum cum dimidio. Gloſſ. communiter approbata *in §. in ſumma, infr. de obligat. quæ ex delict. naſc.* Nunquam tamen poteſt pupillus puniri pœna, qua puniretur maior. Et ſtatutum Vrbis *lib. 2. cap.* 79. diſponit quod ſi minor annis decem cum dimidio delinquat, ad nullam pœnam teneatur: ſi vltra vſque ad decimum quartum annum, teneatur ad medietatem pœnæ, qua tenentur maiores: & ex delicto capitali, puniatur vſque ad tricentos aureos.

Quarto finitur ſi pupillus fuerit redactus in ſeruitutem propter ingratitudinem. Quod ſi dicas quomodo pupillus poteſt redigi in ſeruitutem propter ingratitudinem, ſi propter ingratitudinem non poteſt exheredari, vt inquit gloſſ. *in §. aliud quoque in verb. debitis auth. vt cum de appell. cognoſc.* Reſpondetur eſſe diuerſam rationem; nam non poteſt exheredari, quia priuaretur bonis ſibi de iure naturæ debitis, cum iure naturali ſucceſſio deferatur liberis *can. Ius naturale 1. diſt. l. cum ratio ff. de bon. damnat.* Sed exercitium libertatis per manumiſſionem conceſſum eſt beneficium patroni, & ideo ſi eſt ingratus, benè poteſt reuocari.

Quinto finitur ſi pupillus ſit captus ab hoſtibus, quia ſit ſeruus; *l. 3. ff. de verb. ſignif. & §. ſi ab hoſtibus ſupr. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu.* qui autem ſeruus eſt, non poteſt eſſe ſub tutela ciuis Romani. Cura autem adulti capti ab hoſtibus non finitur, quia cura principaliter datur bonis, quæ remanent in ciuitate ſine Domino; vnde magis indigent curatore.

§. *Sed, & ſi vſque.*

Sexto finitur, ſi datus fuerit tutor vſque ad certam conditionem in teſtamento, & conditio extiterit, quia limitata cauſa limitatum producit effectum.

§. *Simili modo.*

Septimo finitur morte vel pupillorum, vel tutorum. Neque obſtat quod hoc ſit indubitabile, & lex debeat eſſe de caſu dubitabili *l. quod Labeo ff. de Carbon. edict. & ibi gloſſ. in verb. de eo.* Quia Reſpondetur, quòd erat dubium de hoc, cum legitima patronorum tutela non finiatur morte patroni, ſed tranſeat ad illius here-

heredes, vt diximus ſupr. *de fiduciar. tutel.* §. *atqui patrono*.

§. *Sed, & capitis*

Octauo finitur per maximam, & mediam capitis diminutionem tutoris: per minimam verò non finitur, niſi legitima, ſed hodie nec iſta finitur, quia remanet cognatio, & cognatus poteſt eſſe tutor, vt diximus ſupr. *de legitim. agnat. tutel.* §. *ſunt autem*. ſed meliùs dicamus quòd finitur legitima, & noua legitima inducitur, quia ſublata agnatione per minimam capitis diminutionem, remanet cognatio, & cognatus hodie poteſt eſſe tutor ex noua diſpoſitione Iuſtiniani, vt ſupra diximus.

§. *Præterea*

Nono finitur, ſi fuerit datus tutor in teſtamento ad certum tempus, & tempus extiterit.

§. *Fin.*

Decimo finitur per excuſationem perpetuam, vel per remotionem ſuſpecti, de quibus infra.

De Curatoribus.

TIT. XXIII.

Vidimus quibus modis tutela finiatur. Verùm quia ea finita incipit cura, meritò ſequitur tit. de Curatoribus.

Curatores autem dantur ad gerenda negotia illorum, qui propter ætatem, morbum, aliamuè cauſam negotia ſua gerere nequeunt.

Curator autem datur puberi vſque ad vigeſimum quintum ætatis annum, quia licet poſſit ſuam perſonam tueri, non tamen dicitur habere tale iudicium, vt bona ſua conſeruet. Et ratio eſt quia cum Iuuenis ſperet diù viuere, ſperat etiam multa acquirere, vnde iam acquiſita faciliter diſſipat: è contra verò ſenes quia tenent ſe citò morituros, deſperant poſſe amplius acquirere, & ideo ſunt tenaces. Romæ autem vſque ad vigeſimum annum durat cura, quia ex ſtatuto Vrbis maiores viginti pro maioribus vigin-

gin-

Digitized by Google

gintiquinque reputantur, vt ſupra diximus.

Quæres quare citiùs fœmina exeat à tutela, quàm maſculus, non tamen citiùs exeat à cura?

Reſpondetur quia tutela datur ratione impubertatis: ſed cura ratione defectus iudicij fœmina autem licet citiùs pubeſcat, quàm maſculus, non tamen citiùs acquirit iudicium, quia debilius eſt iudicium fœminarum; vnde olim fœminæ ſemper erant ſub curatore quouſque viuerent vt teſtatur Boet. *lib.* 2. *in Topic. Cicer.*

§. *Dantur autem, cum omnibus* §§. *ſeqq.*

Curatores dantur ab eiſdem Magiſtratibus, à quibus dantur tutores. Dati autem in teſtamento ſunt confirmandi decreto Magiſtratus. Legitimi curatores ſolum ſunt furioſorum, & prodigorum. In ceteris ſunt datiui. Nec dantur inuitis, niſi ad litem, ſiuè agant, ſiue conueniantur, ſecundum Aretinum *hic*; quia minores non habent legitimam perſonam exiſtendi in iudicio *l. clarum ff. de auctor. præſt.* Poteſt etiam dari ad certam cauſam, quæ patit litem; cauſa enim eſt origo negotij, & litis *c. forus de verb. ſignif.* Datur etiam curator perpetuo morbo laborantibus, mente captis, ſurdis, & mutis, bonis capti ab hoſtibus, bonis vacantibus. Item datur ventri, quouſque mulier pepererit. Item aliquando datur pupillo, vt ſi tutor non ſit idoneus, nec tamen fraude adminiſtret, quia tunc remoueretur. Datur etiam curator habenti patrem, qui latitat, & agitur de recuperandis bonis à Patre alienatis iuxta communem DD. opinionem.

De Satiſdatione Tutorum, vel Curatorum.

TIT. XXIV.

QVoniam tutores, & curatores, de quibus dictum eſt, tenentur aliquando ſatiſdare rem pupilli, vel adulti ſaluam fore, ne habeant occaſionem minuendi, & diſſipandi eorum patrimonium, meritò ponitur præſens titulus. Præterea tenentur etiam cauere, vtilia facere, & inutilia prætermittere.

Satiſdare eſt ſecutum aliquem facere datis fideiuſſoribus *l.* 1. *ff. qui ſatiſdare cogantur.* Cauere eſt promittere cum obligatione bonorum; & ſi iuramentum interueniat, iuratoria cautio nuncupatur. Qui autem ſolùm cauere tenentur, non tenentur dare fide-

fideiuſſores, aut pignora *l. ſancimus C. de verb. ſignif.*

Satiſdare tenentur tutores, vel curatores legitimi, & datiui ſine inquiſitione: teſtamentarij verò, & dati ex inquiſitione non tenentur, quia eorum fides à teſtatore, vel à Iudice iam fuit approbata.

§. *Sed ſi ex teſtamento.*

Si plures ſint tutores dati tam ex teſtamento, quàm ex inquiſitione, poteſt vnus offerre ſatiſdationem, vt ſolus adminiſtret; & ſi nemo id faciat, debent vnum eligere, qui gerat; & electus à maiori parte geret, quia quod à maiori parte fit, ab omnibus fieri dicitur *l. quod maior ff. ad municipal.* Nec obſtat *tex. in l. per fundum ff. de ſeruitut. ruſtic. præd.* vbi factum à maiori parte non dicitur factum ab omnibus. Quia Reſpondetur illud procedere in eo quod eſt commune pluribus vt ſinguli ſunt; vt in prædio empto à pluribus, in quo non poteſt imponi ſeruitus, niſi omnibus Dominis conſentientibus: non autem in eo, quod eſt commune pluribus, vt vniuerſitas eſt, prout in caſu noſtro, in quo cum omnes iſti tutores dati, non poſſint omnes ſimul adminiſtrare, ideo electus à maiori parte tanquam electus ab omnibus ſolus adminiſtrabit.

§. *Sciendum, cum §. fin.*

Eſt adnotandum in re tutelari tres dari actiones. Prima dicitur actio tutelæ directa, quæ datur pupillo, ſeù adulto contra tutorem, vel curatorem, de malè geſtis. Secunda dicitur actio tutelæ contraria, quæ datur tutori, vel curatori contra pupillum, ſeù adultum pro eo, quod pro illis impendit, vel in quo ſe obligauit *§. tutorem, infr. de obligat. quæ ex quaſ. contract. naſc.* Tertia dicitur actio tutelæ ſubſidiaria, quæ datur pupillo, ſeu adulto contra tutorem, vel curatorem in ſubſidium, quando tutor, vel curator non adminiſtrauit, & non adminiſtrando pupilli bona, vel adulti paſſa ſunt detrimentum. Datur etiam hæc actio ſubſidiaria contra fideiuſſores. Præterea datur contra Magiſtratus, qui debebant recipere ſatiſdationem, & illam non receperunt, vel minus idoneam receperunt: non tamen datur contra ſuperiores Magiſtratus. Sed hodie hæc actio contra Magiſtratus receſſit ab Aula, quia in omnem euentum Magiſtratus non tenetur, niſi ex dolo.

De

Digitized by Google

De Excuſationibus Tutorum, vel Curatorum.

TIT. XXV.

VIdimus qui dari poſſunt tutores, vel curatores, & quomodo dentur. Verùm quia dati varijs ex cauſis poſſunt excuſari à tutela, vel cura, ideo ſequitur præſens tit.

Excuſatio eſt legitimæ cauſæ allegatio ceſſationis à munere. Licet autem quis cogi poſſit ad ſubeundam tutelam, & curam, quia ſunt publica munera, ad quorum adminiſtrationem vnuſquiſque de populo compelli poteſt *vt tot. tit. ff. de munerib. & honorib.* nihilominus per legitimæ cauſæ allegationem frequens admittitur ab earum ſuſceptione excuſatio. Quamplures autem ſunt cauſæ excuſationis, quæ enumerantur in præſenti titulo.

Prima cauſa eſt numerus liberorum; quoniam habitantes Romæ ſi habeant tres liberos: in Italia quatuor: in Prouincijs quinque poſſunt excuſari, ſi tamen liberi ſint ſuperſtites, & naturales, ac legitimi; adoptiui enim non proſunt, licet dati in adoptionem proſint patri naturali. Sic nepotes ex filio proſunt, ex filia non proſunt. Nec pariter mortui proſunt, quia mortui non numerantur, ſicut nec nondum nati, licet concepti, quia quoad hoc non habentur pro natis, cum non agatur de eorum commodo, ſed de alieno: non tamen ſi mortui eſſent in acie, quia mortui pro Rep. dicuntur adhuc viuere per gloriam: vulnerati autem in acie, ſed mortui extra aciem, non prodeſſent ad excuſationem, quia non dicuntur mortui in acie; ex quo infertur quod etiam effecti Religioſi præſtant excuſationem, quia licet dicantur mortui mundo, dicuntur tamen viuere per gloriam Chriſti, vt alibi diximus.

§. *Item Diuus Marcus*

Secunda cauſa excuſationis eſt adminiſtratio rerum fiſcalium, quamdiù adminiſtratio durat, quia agitur principaliter de publica vtilitate, cùm in adminiſtratione tutelæ vel curæ agatur principaliter de priuata vtilitate, & minus principaliter de publica. Ex quo infertur quòd adminiſtrantes etiam res Eccleſiaſticas habent eandem excuſationem, arg. textus *in c. vergentis, de hæretic.* Sic etiam adminiſtrantes patrimonium Principis excuſantur.

§. *Item*

§. *Item qui Reip. cauſa*

Tertia cauſa eſt abſentia neceſſaria, vt cauſa Reip. dum ipſa durat, & tutela, vel cura eſt noua; quia ſi iam aliquis tutor, vel curator eſt, & poſtea abeſſe cœperit, non excuſatur, ſed datur curator loco ipſius quouſque ipſe fuerit abſens: imò reuerſus non habet anni vacationem, quam habent ſolùm abſentes cauſa Reip. vocati ad nouas tutelas, vel curas. Et hìc textus procedit etiam in eo, qui de proximo eſt abſuturus arg. tex. *in l. penult. ff. de milit. teſtam.*

§. *Et qui poteſtatem*

Quarta cauſa eſt cum quis habet poteſtatem, ſeù Iuriſdictionem, quia per antonomaſiam poteſtas intelligitur quæ de publico introducta eſt. Bart. *in l. Imperium ff. de Iuriſd. omn. Iudic. l. poteſtatis verbo ff. de verb. ſignif.* Vnde quilibet Magiſtratus etiam inferior poteſt excuſari, quia in eo publicus fauor principaliter conſideratur.

§. *Item propter litem*

Quinta cauſa eſt cum quis habet litem cum pupillo, vel adulto: Sed hodie fruſtra excuſaretur, quia nullus creditor, aut debitor pupilli poteſt eſſe eius tutor, vel curator, *vt in auth. vt hi, qui ſe obligat. haber. perhib. res minor.* Quòd ſi tutor eſſet teſtamentarius, vel creditor, aut debitor in modica ſumma, non excuſatur, ſed datur curator ad illam litem, vt diximus ſupra *de auct. tutor. §. fin.*

§. *Item tria onera.*

Sexta cauſa eſt cum quis habet tres tutelas non affectatas, vel tres curas, vel mixtas vnam curam, & duas tutelas, vel è contra, accipiendo tamen vnam tutelam, vel curam, quando patrimonium non eſt diuiſum; Vnde in pluribus fratribus patrimonio diuiſo ſunt plures tutelæ. Sic etiam ſi vna tutela eſſet ita oneroſa, vt pluribus æquipolleret, præſtat excuſationem. *l. ſi is, qui tres §. ceterum. ff. eod.* & affectata dicitur quam quis quæſiuit, vel dando pecuniam Officialibus, vt ſibi illam committerent, *vt in §. penult. infr.*

M *de*

de ſuſp. tutor. & curat. vel cùm quis ſe tutorem adſcripſit in teſtamento *l. vxor. ff. ad L. Corn. de falſ.*

§. *Sed & propter paupertatem*

Septima cauſa eſt paupertas, quæ tamen ſit impar tutelæ, vt quia neceſſe ſit quotidie eſse in agro, & laborare propter victum quotidianum; nam pauper etiam dici poteſt qui habet in bonis tantum, vt viuere poſsit, licet non ſecundùm qualitatem ſuæ perſonæ; & propterea iudicium paupertatis in genere eſt arbitrarium. Et regulariter non ſolent dici pauperes, qui poſsunt laborando aliquid lucrari; lucrum enim eſt id, quod ſupereſt, deductis expenſis.

§. *Item propter aduerſam.*

Octaua cauſa eſt aduerſa valetudo, quæ tamen ſit talis, vt impediat etiam ſuis negotijs intereſſe. leuis autem morbus, vel leue vitium non præſtat excuſationem. Sic monoculus non excuſatur: cæcus excuſatur *l. frater, & ibi gloſſ. C. eod.*

§. *Similiter eos.*

Nona cauſa eſt imperitia litterarum, ideſt neſcire legere, & ſcribere. Bart. *in auth. ſed nouo iure C. ſi cert. petat.* Sed hic textus intelligitur ſecundùm aliquos, quod ſi ſit peritus negotiorum, licet ſit imperitus litterarum, non excuſetur; quæ cognitio ſpectat ad Iudicis officium.

§. *Item ſi propter inimicitias, cum tribus §§. ſeqq.*

Decima cauſa eſt inimicitiarum, quas Theophilus explicat; ideſt ſi quis inimicum ſuum liberis ſuis teſtamento tutorem dederit, ille excuſatur. Vnde non videtur conſona eorum explicatio, quod intelligatur quando quis dederit tutorem aliquem, quia ipſum odio proſequatur, vt oneribus tutelæ implicetur. Inimicitiæ autem debent eſſe capitales, & quod non interceſſerit reconciliatio. Dicitur verò inimicitia capitalis, quæ inducitur ex atroci iniuria, de qua in §. atrox infr. de iniur Bart. *in l. 3. & 4. ff. de adim. legat.* Sed verius eſt ſecundùm Iul. Clar. *in ſua prax. §. fin. quæſt. 24. verſ. item quæro* vt hoc ſit iudicium arbitrarium, & iudice.

cetur ex qualitate perſonæ loci, & iniuriæ. Et propterea etiam ex quæſtione ſtatus videtur orta inimicitia capitalis, & datur excuſatio. Non tamen datur ex eo quod tutor ſit omninò ignotus patri pupillorum.

§. *Item maior.*

Vndecima cauſa eſt ætatis, vt ſi quis ſit maior ſeptuaginta annis *l.* 3. *ff. de iur. immun.* Minor autem viginti quinque, ſeu Romæ minor viginti fruſtra excuſatur, quia nec poteſt eſſe.

§. *Item in milite.*

Duodecima cauſa eſt militia, imò nec volens miles admittitur ad tutelam, ne retrahatur à militia. Filius autem militis poteſt eſſe tutor, niſi ipſe quoque ſit miles. Et miles intelligitur qui vel actu militat, vel qui eſt deſcriptus in cenſu militum, ita vt ad nutum Principis debeat proficiſci ad prælium Alex. *in l. Centurio ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Hoc etiam extenditur ad milites cæleſtis militiæ, vt nec in ſacris ordinibus conſtituti poſſint eſſe tutores, niſi conſanguineorum ſuorum in eo gradu, in quo poſſunt ſuccedere, ne retrahantur ab Eccleſiaſtico ſeruitio, nec poſſunt vltra promoueri ad alios ordines, niſi reddita ratione adminiſtrationis.

§. *Item Romæ.*

Decimatertia cauſa eſt ſi quis doceat Grammaticam, Rhetoricam, aut Medicinam, dummodo doceat in patria ſua, vel Romæ cum Roma ſit patria communis *l. Roma ff. ad municipal.* & ſit intra numerum ſtatutum Profeſſorum. Iuris periti verò ſi in publico Gymnaſio doceant, vel ſint de conſilio Principis, pariter excuſantur *l. Medicos C. de Profeſſ. & medic. lib.* 10. *l. ſed & reprobari in fin. & l. Iuriſperitos ff. eod.* Ceteri verò vt Aſtrologi, Geometræ, Poetæ, & ſimiles non excuſantur *l. Geometra ff. eod. l. Poeta C. de Profeſſ. & Medicis lib.* 10.

§. *Qui autem vult.*

Habentes plures excuſationes ſi vnam in iudicium deduxerint, & eam intra legitimum tempus non probauerint, poſſunt alias

deducere intra idem tempus, & probare ad effectum excuſationis. Tempus autem eſt quinquaginta dierum continuorum. Et continui dicuntur omnes ſucceſſiui, etiam ſi Iudex non ſedeat. Et hoc ſi ſint tutores intra centeſimum lapidem, ideſt milliare, ab eo loco, in quo dati ſunt tutores. Si verò vltra habitent, dantur in ſingulos dies viginti milliaria, & inſuper triginta dies, qui tamen ſi eſſent minus quàm quinquaginta, nihilominus, & quinquaginta ijdem habebunt. Sed ſi ſuperſit vnum milliare vltra numerationem prædictam, pro eo habent alium integrum diem *l. itinere ff. de verb. ſignif.* Sed quid ſi per mare eundum ſit? & Alciat. *in d. l. itinere* inquit nihil poſſe certi ſtatui propter incertitudinem, & variationem nauigationis. Si quid tamen eſſet ſtatuendum, quinquaginta milliaria in ſingulos dies eſſent computanda.

§. *Qui autem excuſare.*

Tutor datus cuiuſcunque generis ſit non appellat à datione, ſed tantùm excuſatur. Et ratio eſt, quia ſi eſt datus à teſtatore non appellat, quia à facto priuati hominis non datur appellatio *l. 1. in princ. ff. de appellat.* ſi verò eſt datus a lege, non appellat, quia à lege non datur appellatio, cum lex iuſta ſit *can. erit autem lex 4. diſt.* Datiuus neque appellat, quia Iudex quando illum dat, ponit clauſulam, ſi ſenſeris te grauatum, compareas ad allegandam cauſam excuſationis Bald. *in l. ſcire oportet ff. eod.* Sed ſi Iudex cauſam excuſationis probatam concludenter non admittat, tunc poteſt appellari ab ipſa non admiſſione cauſæ.

§. *Datus autem tutor.*

Si datus eſt tutor ſimpliciter, ad vniuerſitatem bonorum datus intelligitur.

§. *Qui tutelam.*

Ille, qui tutelam geſſit, non compellitur eiuſdem Curatorem fieri, quia ſufficit in paucis ſeruiuiſſe amico *ad tex. in l. tutori C. de negot. geſt.*

§. *Iidem.*

Maritus datus curator vxori ſuæ poteſt ſe excuſare; imò nec po-

poteſt eſſe; vnde excuſatio in hoc textu intelligitur impropriè, vt nec eſſe poſſit *l. maritus, vbi DD. C. de procuratorib.*

Quæres de quibus bonis intelligatur hic textus, quorum maritus non poſſit eſſe curator?

Reſpondetur, & primo de bonis dotalibus, & quaſi dotalibus non intelligitur, cum maritus illorum ſit Dominus, vt habetur infr. *quib. alien. lic. vel non in princ.* ſecundò neque intelligitur de bonis paraphernalibus, quorum maritus eſt legitimus adminiſtrator. Dotalia ſunt quæ data ſunt cauſa dotis. Quaſi dotalia ſunt quæ ex rebus dotalibus proueniunt v. g. ſi ancilla dotalis pepererit. Paraphernalia ſunt quæ non ſunt data in dotem, ſed illata in domum mariti extra dotem, vt ſi quid vxori donatum fuerit. Textus itaque non poteſt intelligi niſi de bonis receptitijs, quæ ſunt bona retenta à muliere, nec illata in domum mariti v. g. hereditas illi relicta &c. Angel. *in §. fuerat infr. de actionib.* De his igitur bonis procedit textus noſter diſponens, quod maritus non poſſit eſſe curator vxoris ſuæ in talibus rebus, in quibus licet ignorans ſe immiſcuerit, poteſt tamen ſe excuſare. Ceteri autem etiam ſi habeant diuerſas excuſationes ex ſupra enumeratis, ſi tamen in adminiſtratione ſe immiſcuerint, amplius excuſari non poſſunt, *vt in l. 2. C. ſi tut. vel curat. falſ. allegat excuſatus ſit.*

§. *Fin.*

Si quis allegauerit excuſationem, quæ recepta fuerit, ſi tamen cauſa excuſationis falſa reperiatur, non per hoc eſt liberatus ab onere tutelæ, ſed tenetur à die dationis, *vt per gloſſ. hic in verb. non eſt liberatus cum ll. per eam allegatis*, & periculum bonorum pupilli ad eum ſpectat *l. 1. C. ſi tut. vel curat. falſ. allegat. &c.* & ratio eſt, quia fraus, & dolus nemini prodeſſe debet *l. 1. ff. de dol. except.*

De ſuſpectis Tutoribus, vel Curatoribus.

TIT. XXVI.

Quoniam tutores, & curatores non ſolùm ceſſant à tutela, vel cura per excuſationem admiſſam: ſed interdum etiam quia ab ipſa remouentur tanquam ſuſpecti, ideo ponitur præſens tit.

Crimen autem ſuſpecti, prouenit ex ll. duodecim Tabularum, non quod ll. duodecim Tab. inducant hoc crimen: ſed quia per

ipſam

Digitized by Google

ipſam legem cognoſcitur. In tantum enim cognoſcimus crimina eſſe crimina, in quantum à lege prohibentur, & puniuntur, iuxta dictum Apoſtoli *ad Roman. cap. 7.* Peccatum non cognoui niſi per legem; nam concupiſcentiam neſciebam, niſi lex diceret non concupiſces *c. nam concupiſcentiam de conſtitutionib.*

§. *Datum eſt autem*

Ius remouendi ſuſpectos tutores, vel curatores competit maioribus Magiſtratibus vt Romæ Prætori, & in Prouincijs Præſidibus, & Legato Proconſulis. Poteſt tamen demandari hoc ius *l. cognitio ff. de offic. eius cui. mand. eſt. iuriſd.* Hodie verò omnes Iudices, qui poſſunt dare tutores, vel curatores, ſunt Iudices competentes ad cognoſcendum de cauſa ſuſpicionis, vt dicit Aldobrand. *hic.*

§. *Oſtendimus.*

Cuiuſcumque generis ſint tutores, vel curatores, poſſunt fieri ſuſpecti.

Sed dicet aliquis. Teſtamentarij fides à teſtatore approbata eſt. Legitimi ſuſpicio ceſſat propter vinculum ſanguinis quo pupillo, vel adulto iungitur. Datiuus autem ex inquiſitione, vel ille, qui ſatiſdationem dedit, accuſari poſſe ſuſpectus non videtur, cùm per inquiſitionem à Magiſtratu iam approbatus fuerit, & per ſatiſdationem res pupilli ſalua cenſeatur. Non videtur ergo verum; quòd omnes tutores, vel curatores cuiuſcumque generis ſint, poſſint accuſari ſuſpecti.

Reſpondetur autem, quòd omnia ſupradicta non ſufficiunt; quamuis enim boni habiti ſint, ac fideles, multa tamen poſt ſuſceptam tutelam, vel curam accidere poſſunt, ex quibus poteſt ſuſpicio cum fundamento oriri, cùm hominum cogitationes variabiles ſint, nec vnquam in eodem ſtatu permaneant; vnde ſi talis ſuſpicio naſcatur, debet ſtatim remoueri, ne pupillorum bona detrimentum patiantur.

Aduertendum autem eſt, quòd ſi accuſari debeat ſuſpectus Patronus tutor, debet caueri, ne per hoc fiat infamis, ideſt non debet inſeri cauſa, quòd fraude, vel dolo adminiſtrauerit, quia cauſa eſt quæ facit infamem, non ipſa pœna *l. ictus fuſtium ff. de his. qui notant. infam.* Sic etiam coniunctus non poteſt remoueri, ſed ei datur adiunctus, ne fiat infamis; habemus enim regulam, quòd famoſæ actiones contra Parentes, vel Patronos inſtitui non

de-

debent *l. non debent* §. 1. *ff. de dol. L. parens ff. de obſequ. parentib. & patron. praſtand.* ſecus autem propter culpam, de qua infr.

§. *Conſequens eſt*

Accuſatio triplex eſt. Priuata, quæ competit illis, qui proſequuntur iniuriam ſuam, vel ſuorum *l. 1. ff. de accuſationib.* Secunda eſt publica, quaſi populica, quæ competit cuilibet de populo pro publicis delictis, de quibus *infr. in tit. de public. iudic.* Tertia eſt quaſi publica, ideſt quæ reſpicit tam priuatam, quàm publicam vtilitatem, prout eſt accuſatio criminis ſuſpecti tutoris, vel curatoris. Quæ accuſatio ex eo quòd eſt quaſi publica, datur pariter omnibus. Mulieres autem ſicut regulariter non admittuntur ad accuſandum, niſi ad proſequendam ſuam, vel ſuorum iniuriam *d. l. 1.* ita etiam in hoc caſu ſuſpicionis illæ ſolùm mulieres admittuntur ad accuſandum ſuſpectos tutores, vel curatores, quæ vinculo ſanguinis coniunctæ ſunt, vel pietate ducuntur, vt mater, auia, ſoror, nutrix, & ſimiles.

§. *Impuberes*

Item adulti poſſunt accuſare ſuſpectos curatores ſuos, ſed cum conſilio propinquorum ſuorum, qui tamen ſi nolunt dare conſilium, tunc Iudex ſupplebit ex officio ſuo, ſed impuberes non poſſunt tutores ſuos ſuſpectos accuſare, quia non habent animi iudicium ad cognoſcendam cauſam ſuſpicionis.

§. *Suſpectus autem eſt.*

Suſpectus tutor eſt is, qui fraude, vel culpa malè adminiſtrat. Quaſi ſuſpectus eſt, qui non dum adminiſtrauit, eſt tamen ſuſpicio ne malè ſit adminiſtraturus. Duo autem ſunt caſus quaſi ſuſpecti, qui ponuntur in hoc textu. Primus eſt, quando quis alias tutelas malè geſſit, quia ſemel malus ſemper præſumitur malus *c. ſemel malus, de reg. iure in 6.* Alter caſus eſt, cum quis eſt pauper, nec tamen probatur fidelis, ac diligens.

§. *Suſpectus autem remotus.*

Tutor ſuſpectus remotus propter dolum, ſit infamis: non autem remotus propter culpam.

Dolus eſt ſtudium ad aliquem decipiendum, & duplex eſt, verus, & præſumptus. verus eſt cum conſtat manifeſtè, præſumptus quando præſumitur ex circumſtantiiſs facti.

Culpa eſt deſidia, & negligentia circa aliquid. Culparum autem plures ſunt gradus. Alia enim eſt latiſſima, alia lata, alia leuis, alia leuiſſima. Bart. *in l. quod Nerua ff. depoſit.* Sed Ioan. Coraſ. *in l. in actionib. ff. de in lit. iurand.* non ponit latiſſimam, dicens quod iſta non diſtinguitur à dolo præſumpto.

Culpa itaque lata eſt non facere, & non intelligere quod quilibet faceret, & intelligeret. Culpa leuis eſt non facere, & non intelligere quod quilibet diligens faceret, & intelligeret. Culpa leuiſſima eſt non facere, & non intelligere quod quilibet diligentiſſimus faceret, & intelligeret.

Dolus autem, & culpa lata in contractibus æquiparantur: in delictis verò non. Gloſſ. *in l. 1. §. lata ff. ſi menſ. falſ. mod. dixer.* Vnde tutor remotus propter culpam latam non fit infamis: ſecus autem propter dolum.

Infamia verò duplex eſt, alia iuris, & alia facti. Iuris eſt, quando à Iure irrogatur, vel per ſententiam Iudicis. Facti eſt quando opinio alicuius grauata eſt apud probos viros. Azo *in ſumma C. ex quib. cauſ. infam. irrog.*

§. *Si quis autem.*

Si tutor eſt accuſatus ſuſpectus, interea ei interdicitur adminiſtratio, quia melius eſt ante tempus occurrere, quàm poſt exitum vindicare *l. 1. C. quand. lic. vnicuique ſine Iudic. ſe vindic.* Per mortem autem tutoris, vel curatoris extinguitur cognitio ſuſpecti, quia regulariter morte extinguitur omne crimen, exceptis quibuſdam grauiſſimis, & atrociſſimis, vt crimen læſæ maieſtatis *l. fin. ff. ad l. Iul. maieſt.* Item crimen hæreſis, & alia quædam, quæ ponit Mantua *in l. Imperium ff. de Iuriſd. omn. Iudic.*

§. *Si quis Tutor, cum duobus* §.§. *ſeqq.*

Poteſt item remoueri ſuſpectus tutor, ſi non præſtat alimenta pupillo; Nam poſtquam eſt ei decreta adminiſtratio, debet facere inuentarium omnium bonorum pupilli *l. Tutor, qui repertorium ff. de adminiſtr. & pericul. tutor.* & illud debet exhibere Iudici, qui poſſit pro qualitate perſonæ pupilli, & quantitate patrimonij deſignare quantum pro alimentis pupilli erogandum ſit, ita tamen

vt

Digitized by Google

vt aliquid ſemper ſuperſit, quod ad honeſtum lucrum pupilli pertineat. Manzin. *in tract. de tutel. quaſt. 3. principali*. Et ſi hoc inuentarium tutor non fecerit, illudque Iudici non præſentauerit, præſumitur in dolo, & poterit tanquam ſuſpectus remoueti l. *fin. in fin. C. arbitr. tutel.* & poterit condemnari ad intereſſe pupilli *d. l. tutor qui repertorium*. Vnde multò magis poterit remoueri ſuſpectus, ſi actu alimenta decreta non præſtiterit, quia negans alimenta necare dicitur *l. necare ff. de liber. agnoſcend.*

Nomine autem alimentorum venit non ſolum victus: ſed veniunt etiam omnia neceſſaria ad perfectam pupilli ſubſtentationem, & educationem, vt veſtitus, & habitatio *l. ſi quis §. ſi vel parens, & ibi gloſſ. in verb. cetera onera ff. de liber. agnoſcend. & l. legatis ff. de alim. & cibor. legat.* Sic etiam venit honorarium, quod ſingulis menſibus ſolui debet Præceptoribus; cum enim tutor non rebus dumtaxat, ſed etiam moribus, & perfectæ educationi pupilli præponatur, in primis mercedes Præceptoribus, non quas minimas poterit, ſed pro facultate patrimonij, & pro dignitate natalium conſtituat. Ita his eiſdem verbis ſtatuit textus *in l. cum plures §. cum tutor ff. de adminiſtr. & pericul. tutor. vel curator.* & repetit *gloſſ. in c. 1. de magiſtr. in verb. beneficium*. Quod ſi tutor per mendacium neget poſse pupillo decerni alimenta, remouetur, & punitur arbitrio Iudicis. Sicut etiam punitur ille, qui affectauit tutelam, vel curam, dando pecuniam, vt hoc miniſterium acciperet. Punitur etiam libertus, qui fraudolenter tutelam filiorum, vel nepotum Patroni geſſiſſe probetur.

§. *Nouiſſimè*.

Si tutor ſuſpectus ex eo quod fraudolenter adminiſtret, velit dare ſatiſdationem, non auditur, ſed remoueri debet, quia ſatiſdatio propoſitum maleuolum non mutat, ſed diutius craſsandi in re familiari facultatem præſtat, vt dicitur in textu *hic*.

§. *Fin.*

Demum ſi tutor ſit talis, qui malis moribus poſſit corrumpere honeſtatem pupilli, remouetur vt ſuſpectus, quia magis conferunt boni mores, quam diuitiæ, & magis expedit Reip. habere bonos ciues, quàm diuites *ad tex. in l. 1. ff. de Iuſt. & iur.* Ex quo ſequitur quod ſi tutor, vel curator pauper ſit, ſed tamen boni nominis, fidelis, ac diligens, non propterea eſt remouendus quaſi ſuſpectus, vt dicitur *in fin. huius §.* N IN-

Digitized by Google

INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS LIBER SECVNDVS

De Rerum Diuiſione, & acquirendo ipſarum dominio.

TIT. I.

EGit Imperator in primo lib. de Perſonis. Incipit modo, in ſecundo agere de Rebus, quarum tractationem vſque ad titulum de obligationibus perducit, iuxta diuiſionem traditam ſupra *in §. fin. de Iur. nat. gent. & ciu.*

In veſtibulo huius ſecundi lib. inſcripta eſt *rubr. de rer. diuiſ. & acquir. ipſar. domin.* Ex quorum verborum diſpoſitione videtur ſequi, quòd diuiſio rerum pariat dominium, vt notatur *in c. ratio nulla de præbend.* Doctores autem *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* dicunt quòd ab initio omnia erant communia, nec erat meum, & tuum: poſtea facta diuiſione incæpit eſſe meum, & tuum, & ita dominium introductum eſt.

Sed dicet aliquis. *In ſacr. Geneſ. cap.* 1. habentur illa verba dominamini piſcibus maris &c. *& pſalm.* 8. dicitur, omnia ſubieciſti ſub pedibus eius &c. Quæ verba certum eſt fuiſſe prolata à Deo ſtatim poſt primorum parenrum creationem ante vllam rerum diuiſionem.

Reſpondetur tamen, quòd verba Sacræ Scripturæ allata intelliguntur de dominio vniuerſali: noſtra autem rubr. intelligitur de dominio particulari. Pro cuius diſtinctionis, & iſtius noſtræ rubricæ clariori intelligentia

Notandum eſt, dominium aliud eſſe vniuerſale, aliud particulare. Vniuerſale eſt illud, quod datum fuit à Deo prjmis Parentibus, quando dixit illis dominamini piſcibus maris &c. quod do-

Digitized by Google

dominium futurum erat commune vniuerſæ poſteritati, ſi primæuum iuſtitiæ candorem primi Parentes illibatum ſeruauiſſent. Sed cum poſt peccatum originis eouſque creuiſſet hominum improbitas, vt non poſſent amplius rebus communiter vti: & ex alia parte ratio naturalis dictaret iniquum eſſe, quòd ignaui, & deſides alieno veſcerentur labore, cum quemlibet deceat in ſudore vultus ſui comedere panem. Idcirco Ius naturale, ſeu gentium, hoc eſt ratio ipſa naturalis diſtinctionem dominiorum introduxit *l. ex hoc iure ff. de Iuſt. & iur.* & vt vnuſquiſque quod ſuum eſt retineret, quod alienum relinqueret, ſingulis rebus certa, & diſtincta conſtituit dominia, vt hac ratione in humana ſocietate perpetua pax vigere poſſet.

Rerum itaque diuiſio peperit dominium particulare, de quo loquitur hic tit. vt habetur *in §. ſingulorum infr. eod.* ibi *ſingulorum hominum multis modis res fiunt &c.*

Hoc autem dominium particulare ſic definitur, eſt ius perfectè diſponendi de re, niſi lex obſtet. Bart. *in l. ſi quis vi §. differentia ff. de acquir. poſſeſſ.* Dicitur *ius*, ideſt facultas, & poteſtas. Dicitur *diſponendi de re*, ad diſtinctionem poſſeſſionis, quæ eſt ius inſiſtendi in re, non autem diſponendi de re. Dicitur *niſi lex obſtet.* quia ſunt nonnullæ perſonæ, quæ licet habeant dominium aliquarum rerum, non tamen de illis poſſunt perfectè diſponere, quia lex obſtat ad maius bonum v. g. maritus licet ſit dominus fundi dotalis, non tamen poteſt illum alienare per prohibitionem legis Iuliæ de fundo dotali, *vt infr. quib. alien. lic. vel non in princ.* Sic etiam pupillus licet ſit dominus bonorum ſuorum, non tamen poteſt de illis diſponere ſine tutoris auctoritate, vel decreto Iudicis *vt ſupr. de auctor. tutor. per totum tit.* & *in §. nunc admonendi infr. quib. alien. lic. vel non.*

Notandum eſt ſecundo dominium ſic definitum duplex eſſe, aliud directum: aliud vtile, Directum eſt quod non recognoſcit ſuperiorem, & dicitur etiam proprietas. Vtile eſt quod recognoſcit ſuperiorem, vt eſt vſufructus, emphiteuſis, & feudum. Quando verò vna, & eadem perſona habet ſimul eiuſdem rei directum, & vtile dominium, tunc dicitur habere plenum dominium illius rei.

Præterea dominium aliud dicitur naturale, aliud ciuile. Naturale eſt quod acquiritur medio traditionis factæ à Domino, vel medio occupationis, vt *per totum hunc titulum*. Ciuile eſt quod acquiritur per vſucapionem, & per donationem, de quibus infr.

Notandum tertio vltra dominium dari etiam poſſeſſionem, quæ

Digitized by Google

nihil aliud eſt, quàm inſiſtentia corporis in re, cum animo poſſidendi, ad hoc vt quis rem ſuam faciat, vt habetur *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* Poſſeſſio autem duplex pariter eſt, naturalis, & ciuilis. Naturalis eſt quæ acquiritur corpore, manibus, ſi eſt res mobilis, & pedibus ſi eſt immobilis. Ciuilis eſt quæ acquiritur animo, & animo retinetur *l. licet C. de acquir. poſſeſſ.*

Notandum quarto quod ſi res nullius eſt, ad acquirendum particulare dominium ipſius, requiritur primo apprehenſio, quæ eſt corpore facta occupatio. Secundo detentio, quæ eſt ſimplex quædam inſiſtentia corporis in re, non adhuc cum animo poſſidendi. Tertio ſequitur poſſeſſio, quæ eſt inſiſtentia in eadem re cum animo poſſidendi, ad effectum vt rem ſuam faciat. Quarto ſequitur dominium, quod eſt ius perfectè diſponendi de re, vt ſupra diximus. Quod totum colligitur ex *cit. l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* Si verò res eſt alterius, tunc ad acquirendum ipſius dominium requiritur traditio facta à Domino ex cauſa habili ad transferendum dominium *§. per traditionem infr. hoc eod. tit.*

Vtrum autem ad dominium præerequiratur poſſeſſio, eſt ingens quæſtio, agitata à DD. *in rubr. ff. de acquir. poſſeſſ.* Et in partem affirmatiuam communiter inclinant. Sic autem breuiter poſſumus diſtinguere. Aut loquimur de dominij acquiſitione, aut de dominij tranſlatione. Si de dominij acquiſitione, vtique dominium earum rerum, quæ nullius ſunt, acquirere non poſſumus, niſi præcedente poſſeſſione, & præambula apprehenſione *vt in d. l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* Si verò de dominij tranſlatione loquimur, poteſt tunc dominium non à poſſeſſione incipere: ſed ipſa poſſeſſio à dominio.

Notandum Quinto dari etiam quaſi poſſeſſionem in rebus incorporalibus, quæ acquiritur per quaſi traditionem factam à Domino. Quaſi traditio eſt patientia Domini circa aliquid, vt ſi ego do tibi ius tranſeundi per fundum meum ad fundum tuum, & patior te ire, per ipſam patientiam dicor tibi quaſi tradere, & tu incipis quaſi poſſidere hoc ius. Datur etiam quaſi dominium, vt ſi eram in curſu vſucapionis, ſed non dum vſucæpi, dicor quaſi dominus illius rei, *vt in §. ſed iſta infr. de actionib.*

His pro præſentis rubr. intelligentia adnotatis, aggrediamur modò ipſius textus explicationem, in cuius principio ponitur prima diuiſio rerum, quæ talis eſt, Res aut ſunt in noſtro patrimonio, aut extra noſtrum patrimonium. Exiſtentes in noſtro patrimonio ſunt quæ à nobis legitimo iure poſſideri poſſunt, prout ſunt res prophanæ. Extra noſtrum patrimonium ſunt res, quæ à nobis

nobis legitimo iure poſſideri non poſſunt, prout ſunt res ſacræ, ſanctæ, & religioſæ, de quibus infr. Concordat cum hac diuiſione *tex. in l. 1. ff. de rer. diuiſ.* vbi dicitur quod res quædam ſunt diuini, & quædam humani Iuris; nam eſſe diuini Iuris idem eſt, ac eſſe extra noſtrum patrimonium: & eſſe humani Iuris idem eſt, ac eſſe in noſtro patrimonio, in quò dicuntur etiam eſſe ſeruitutes reales, tùm quia cohærent prædijs noſtris, tùm quia commodum, & vtilitatem ex eis percipimus, tùm etiam quia earum vſus eſt pretio æſtimabilis.

Poſt hanc primam, & generaliſſimam diuiſionem ſubnectitur ſecunda, ſcilicet quòd quædam ſunt naturali iure communia omnium, quædam publica, quædam Vniuerſitatis, quædam nullius, pleraque ſingulorum, quæ ex varijs cauſis vnicuique acquiruntur, prout infra.

§. *Et quidem.*

Communia omnium ſunt, aer, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris. Dum autem dicitur, communia omnium, non intelligitur omnium animalium, ſed omnium hominum, prout habet Theophilus *hic*; quod etiam ſuadetur ratione, quia cum agatur de dominio, bruta non ſunt capacia dominij, ſed ſolum ſunt capacia vſus, non quatenus iuris eſt, ſed ſolùm quatenus facti eſt.

Aer omnibus communis eſt, ita vt particularium fieri non poſſit, & ita eſt communis, vt vnusquiſque poſſit altius tollere ædes ſuas ad libitum ſuum per tex. *in l. altius C. de ſeruitut. & aqua*, vbi dicitur, *altiùs quidem ædificia tollere, ſi domus ſeruitutem non debeat, Dominus eius minimè prohibetur*. Non poteſt autem, quando domus ſeruitutem deberet, vel ſequeretur, præiudicium tertij, *vt in l. 1. ff. de ſeruit. vrban. prædior.*

Aqua profluens communiter explicatur eſse aqua cadens de Cælo, prout tenet etiam gloſſ. *hic*. Sed contrarium probatur primo quia aqua cadens de Cælo eſt eorum, in quorum ſolum cadit *l. fin. §. penult. ff. de ſeruit.* Secundo quia dicitur profluens, quod eſt proprium fluuiorum, & non aquæ cadentis de Cælo, quæ non dicitur profluere, ſed cadere. Tertio quia Theophilus habet, aqua perenniter fluens; quod non poteſt intelligi niſi de aqua fluminis. Nec obſtat quod dicitur *in §. ſeq.* ſcilicet flumina eſse publica, & non communia omnium; quia reſpondetur aliud eſse flumen, quod publicum eſt: aliud aqua fluminis, quæ communis eſt, vt habetur *in d. §. ſeq.*

Mare

Mare ita eſt commune omnibus, vt in eo omnes piſcari poſſint; imò contra prohibentem datur actio iniuriarum. Sed hoc limitatur primo ſi aliquis eſset in quaſi poſseſſione piſcandi in aliquo loco maris; tunc enim ſi iſte alium prohiberet, ne ibi piſcaretur, non daretur contra ipſum hæc actio *l. vſum aquæ vbi DD. C. de aquæ duct. lib.* 11. Verùm vt quis conſtituatur in hac quaſi poſseſſione, requiritur poſseſſio tanti temporis, cuius initij non extet memoria, quod eſt ſpatium centum annorum. Limitatur ſecundo ſi ius piſcandi in aliquo loco maris fuiſſet à Principe alicui conceſſum, vt dicunt communiter DD. *hic*. tertio limitatur non habere locum, ſi vigeret conſuetudo, vt quis ſolus in aliquo loco maris prò bono publico piſcaretur *l. venditor §. ſi conſtat, vbi DD. ff. commun. prædior.*

Littus quoque maris dicitur eſse commune omnibus. Et ratio eſt, quia littus eſt neceſsarium acceſsorium ad mare. Neque obſtat ſi dicatur, quod ſi littus eſset commune, ædificium quoque in littere poſitum deberet eſse commune; nam ædificium cedit ſolo, vt *in §. cum in ſuo ſolo, infr. hoc eod. tit.* Sed ædificium in littore poſitum non eſt commune, ſed ædificantis, vt *in §. littorum quoque infr. eod.* ergo neque littus poteſt eſse commune. Reſpondetur enim, littus commune quidem eſse, fieri tamen particulare per accidens quodammodo per occupationem ab ædificante factam, & ideo fit ædificantis, quamdiù durat ædificium, quo tamen deſtructo littus ad priſtinam reuertitur naturam, & eſt commune ſicut antea erat *l. quod in littore ff. de acquir. rer. domin.* Quod etiam dicitur de aere.

§. *Flumina*.

Publica ſunt flumina, & portus, in quibus pariter datur ius piſcandi. Portus eſt locus munitus pro latitudine nauium. Olim verò dicebatur domus, in quam merces portabantur, & inde exportabantur *l. portus ff. de verb. ſignif.* Flumen autem eſt quoddam aggregatum ex tribus, nempe ripis, aqua, & fluxu; & magis fluxus facit flumen, vnde nomen accepit. Quod ſi aqua non fluat, dicitur lacus, ſeù ſtagnum. Et ſi non fluat perenniter, dicitur torrens. Vndè poteſt eſse, quod flumen ſit publicum, hoc eſt totum hoc aggregatum: aqua verò ſit communis, vt ſupra dicebamus.

Publicum dicitur quod alicuius Populi eſt, & propriè per antonomaſiam quod Populi Romani eſt *l. bona Ciuitatis ff. de verb. ſignif.*

gnif. Populus autem permittit aquam eſse communem, vt quilibet ea vtatur, non tamen flumen; ideoque auertere flumen, ponere molendina, ripas occupare, nemini permittitur.

§. *Riparum.*

Vſus riparum publicus quoque eſt: proprietas tamen eſt eorum, qui habent prædia cohærentia; vnde arbores in illis natæ ſunt eorumdem. At ſi nauta velit alligare nauem vni ex his arboribus, & Dominus vellet illam recidere, præfertur nauta propter publicam vtilitatem. Ripa autem eſt quod naturalem curſum fluminis continet; & nomine ripæ intelligitur illa decliuitas in aquam; vnde planities ſuperpoſita, & fructifera non dicitur ripa, ſed ager. Bald. *in rub. ff. de rer. diuiſ. n.* 25. Iaſ. *in l. quo minus ff. de fluminib. num.* 70. *ad fin.*

§. *Littorum quoque.*

Littorum quoque vſus publicus eſt: proprietas verò nullius, ſicut etiam nullius eſt proprietas ipſius maris. Diſcrimen autem quare littorum proprietas nullius ſit, riparum verò proprietas ſit eorum, qui habent prædia cohærentia, eſt, quia ripa dominatur aquæ: littus verò dominatur ab aqua. Et littus eſt totum illud ſpatium arenæ, quod hybernus fluctus maximus excurrit.

§. *Vniuerſitatis.*

Vniuerſitatis, ideſt cuiuſque Ciuitatis, & non ſingulorum ciuium ſunt theatra, ſtadia, nemora, fontes, & his ſimilia. Vniuerſitas autem eſt aggregatum plurium, vel corporum, vel animalium, vel iurium, vel hominum. Corporum, vt ſunt ædes conſtantes ex pluribus lapidibus. Animalium, vt grex. Iurium, vt hereditas. Hominum, vt Collegium. Eſt etiam vniuerſitas mixta, iurium, & corporum, vt peculium, & dos. Bolognett. *in ſuo tract. de multipl. differ. iur. & fact. n.* 88. *& ſeqq.*

Agitur in hoc text. de vniuerſitate hominum, quæ conſtituit aggregatum quoddam ſeparatum à ſingulis; vnde illa vniuerſitas, quæ fuit mille ab hinc annis, eſt etiam hodie, quamuis illi primi homines, & alij ſucceſſiuè mortui ſint. Ita *tex. in l. proponebatur ff. de iudic.* & iſta vniuerſitas eſt illa, quæ dicitur in hoc tex. quod habet dominium in theatris, ſtadijs &c.

§. Nul-

§. *Nullius*.

Nullius ſunt res ſacræ, religioſæ, & ſanctæ; nam ea, quæ diuini Iuris ſunt, extra noſtrum patrimonium ſunt, vt ſupr. diximus. Quinque autem modis dicuntur res in nullius bonis eſſe. Primo natura, vt ſunt feræ beſtiæ *§. feræ infr. eod.* Secundo facto hominis, vt ſunt res habitæ pro derelicto *§. penult. infr. eod.* Tertio euentu, vt eſt hereditas iacens *l. 1. ff. de acquir. rer. domin.* Quarto diuturnitate temporis, vt ſunt theſauri *§. theſauros infr. eod.* Quinto cenſura hominum, vt ſunt res Sacræ, Sanctæ, & Religioſæ, de quibus *hic*.

§. *Sacræ*.

Sacræ res ſunt quæ ritè, ideſt ſolemniter Deo per Pontifices, ideſt homines ſacros conſecratæ ſunt, vt ſunt Eccleſiæ, & ea, quæ ad vſum diuinum ſunt dedicata; & iſta non poſſunt alienari, neque obligari, niſi pro redimendis captiuis, pro alimentis pauperum, & pro ſoluendis debitis ipſius Eccleſiæ. Gloſſ. *hic & communiter DD.* Imò hodie per extrau. *ambitioſæ*, Pauli Secundi, *de reb. Eccl. non alien.* nec etiam res prophanæ immobiles, quæ ſint Eccleſiæ, vel mobiles magni valoris poſſunt alienari inconſulto Pontifice. Et Pontifex oblata ſupplicatione reſcribit ad Vicarium Vrbis, ſi res eſt in Curia: ſi verò extra Curiam, reſcribit ad Epiſcopum, vel alium in Dignitate Eccleſiaſtica conſtitutum, vt cognoſcat, an talis alienatio, vel obligatio cedat in euidentem Eccleſiæ vtilitatem, illam admittat, ſecus non. Mandoſ. *de ſignat. Grat. tit. ſi in euidentem*.

Concludit Imperator hunc §. dicendo ex Papiniani ſententia, quod locus, in quo Sacræ ædes ſunt ædificatæ, demolito ædificio adhuc ſacer remanet. Sed hoc limitatur, vt per gloſſ. *hic*.

§. *Religioſum*.

Religioſum propriè dicitur à relinquendo, quaſi reliquioſum, vnde dicuntur reliquiæ. Et ita locus ille, in quo aliquid relinquitur, vt perpetuò ibi maneat, religioſus dicitur. Sic fuit dubitatum *in l. 4. §. non ſit ff. ad l. Iul. peculat.* an locus, in quo eſſet ſepulta pecunia, eſſet religioſus. Et dicitur quod non, quia pecunia non ſepelitur, vt ibi perpetuò maneat. Locus autem vbi reli-

ctum eſt hominis cadauer, propriè religioſus dicitur, & vbi eſt caput, ibi dicitur religioſus locus, & ſi ſit ſolùm facies in vno loco, & in alio reliquum caput, vbi facies eſt, locus religioſus eſt; cum facies ſit pars digniſſima hominis, per faciem enim cognoſcimus homines. Hodie verò locus religioſus dicitur ille, vbi pietas Chriſtiana exercetur.

§. *Sancta*.

Sanctum dictum eſt à ſagminibus herbis, quæ deſumptæ ex Arce Capitolina, & ligatæ in faſciculos, ante Legatos Pop. Rom. deferebantur in haſtis, in ſignum ne violari poſſent. *l. Sanctum ff. de rer. diuiſ. & qualit.* Vnde factum eſt quod omne inuiolabile ſanctum dicatur. Sic muri, & portæ Ciuitatis Romanæ. Sic Eccleſiæ. Sic Clerici ſancti, & ſanctæ dicuntur, quia contra violatores pœna mortis ſpiritualis, nempe excommunicationis indicta eſt, vt *in tit. de immunit. Eccleſ. & can. ſi quis ſuadente diabolo* 17. *quaſt.* 4. quemadmodum pœna capitis conſtituta eſt in eos, qui aliquid in muros, ſeù portas Ciuitatis deliquerint, vt dicitur *in hoc tex.*

Quæres, ſi quis aſcendat muros ciuitatis ad occidendum hominem, qui permittatur à Iure occidi, puta Bannitum, an ſit pœna mortis puniendus?

Reſpondetur affirmatiuè, quia licet ſit permiſſa talis occiſio, intelligitur tamen permiſſa loco licito, & non prohibito. Ita Nell. *in tract. de bannit. in* 2. *part. ſecundi temporis quaſt.* 13. *n°* 29.

Ex fine huius §. adnotandum eſt, quòd illæ partes legum, quæ inferunt pœnas in illos, qui contra leges faciunt, ſanctiones dicuntur in ſtricta ſignificatione; late enim quælibet lex ſanctio nuncupatur, vt ex definitione legis in genere ſubalterno, lex eſt ſanctio ſancta, iubens honeſta, prohibens contraria, vt diximus, *in §. Lex eſt, ſupr. de Iuſtit. & Iur.*

§. *Singulorum*

Singulorum hominum fiunt res multis modis, tam de Iure naturali, ſeù gentium, quàm de Iure Ciuili. De Iure naturali ſeù gentium, vt per totum hunc. tit. De Iure Ciuili, vt per vſucapionem, & per donationem, de quibus infr.

Dum textus dicit commodius eſſe incipere à Iure naturali, quod antiquius eſt, colligitur ab antiquioribus eſſe incipiendum.

§. *Fera igitur beſtia*

Primus itaque modus acquirendi dominium de iure naturali, ſeù gentium eſt per apprehenſionem in animalibus, quæ nullius ſunt, venando, vel aucupando, vel piſcando; & eatenus ſunt capientis, quatenus in eius ſunt cuſtodia, quoniam ſi euaſerint, ita vt non ſint amplius in eius conſpectu; aut difficilis ſit perſecutio, qui cœpit, amittit dominium. & iterum occupantis fiunt.

Hæc autem acquiſitio eſt ita de iure naturali, ſeù gentium, vt nec poſſit à Principe prohiberi, niſi ex cauſa, vt inquit Facchin. *lib.* 1. *controuerſ. iur. cap.*1. Cauſæ autem ſunt, prima quando Princeps animaduerteret, quòd ſubditi ob venationem deſererent negotia Ciuitatis. Secunda cum prætextu venationis deferrent arma, & quotidie venirent ad rixas. Tertia cum Princeps haberet ſuos redditus in venationibus, aucupijs, & piſcationibus. Quarta ſi certo tempore prohiberet, vel certo loco, vel certis perſonis, ſicuti Ius Canonicum prohibet Clericos eſſe venatores *c. fin. de Cleric. venat.* quamuis permittat eos piſcari, quia piſcando non ita diſtrahuntur à diuinis, ſicuti venando; & ideo Chriſtus Dominus piſcatores, non venatores elegit Diſcipulos *can. Eſau* 86. *diſt. & ibi gloſſ. in verb. piſcatores*.

§. *Illud quæſitum*

Quæſtio eſt, vtrum ſi vulnerata ſit fera, ita vt capi poſſit, ſtatim vulnerantis eſſe intelligatur? Et pro affirmatiua dicitur, de proximo capienda habetur pro capta arg. *text. in l. penult. ff. de milit. teſtam.* vbi ponitur regula quòd de proximo accingendus habetur pro accincto. Pro negatiua verò arguitur. Dominium acquiritur per poſſeſſionem, & poſſeſſio per apprehenſionem in rebus, quæ nullius ſunt *l.* 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Sed is, qui vulnerauit, nondum apprehendit; ergo non ſit vulnerantis.

Imperator ſequitur hanc vltimam partem. Et reſpondet ad contrarium, quòd multa accidere poſſunt, vt eam non capias. Nec obſtat regula quod de proximo capienda habetur pro capta, quia reſpondetur hoc procedere, quando eſſet omninò capienda, & infallibiliter v. g. ſi ſemimortua iacuerit in terra, vt inquit Port. *hìc ſub n.* 24. Sed textus noſter non ſupponit, quòd omnino, & infallibiliter fuerit capienda, ſed ſolùm quòd potuerit capi, & etiam non capi, quia fugiendo potuerit ſe abſcondere:

re:

re: & ſic fallibiliter potuerit capi.

Sed quicquid ſit de Iure, conſuetudo tamen eſt in contrarium nempe vt ſit vulnerantis, quouſque illa fera in conſpectu illius manſerit; de qua conſuetudine teſtatur gloſs. *in l. naturali §. illud ff. de acquir. rer. domin.* Vnde vbi viget talis conſuetudo, ſeruanda eſt.

Sic etiam ſi quis poſuerit laqueum, vel retia, & fera capta eſt in laqueo, vel in retibus, de iure non eſt illius, qui laqueum, vel retia poſuit, ſed illius, qui ex laqueo cœperit, vel ex retibus *l. in laqueum ff. de acquir. rer. domin.* Conſuetudo tamen in aliquibus locis contraria eſt. Et opinio venatorum, & hominum ruſticorum eſt, quòd ſit eius, qui poſuit laqueum, vel retia. Vnde Bart. *in d. l. in laqueum*, inquit, ſe nunquam eſse capturum talia animantia capta in laqueis, vel retibus alienis, ne incidat in opinionem furis apud ruſticos.

§. *Apum*

Apum natura eſt fera, ideoque conceduntur occupantibus, ſicut volucres, licet nidificauerint in arbore mea, & ipſæ apes in arbore mea conſederint, niſi à me fuerint incluſæ; vnde textus non intelligitur de illis volucribus, quæ humana cura paſcuntur, quæ non dicuntur eſse feræ naturæ. Poteſt tamen in primo caſu dominus fundi prohibere volentem ingredi ad eas capiendas, ne ingrediatur, qui ſi fuerit ingreſsus, easque cœperit, ſuas facit: tamen poterit conueniri actione iniuriarum, quòd inuito domino ingreſsus ſit fundum *§. ſed lex Cornelia, infr. de iniur.*

Examen apum, (ideſt noua apum ſoboles, quam cum grandiuſcula eſt, parentes ex aluearibus exire cogunt, vt nouas ſedes ſibi comparent, prout explicat Aldobrand. *in addit. ad gloſſ. hìc*) ſi ex alueario tuo euolauerit, eouſque dominium illius retines, quouſque coram oculis tuis eſt, & perſecutio facilis ſit; quòd ſi conſpectum tuum euaſerit, vel perſecutio difficilis ſit, non eſt amplius tuum, ſed occupantis ſit.

§. *Pauonum*

Idem dicitur de pauonibus, & de columbis feris. Sed ſi animalia fera ſint effecta hominum cura manſueta, intelliguntur eſse in dominio domini, quouſque manſuetudinem retinuerint, & veterem conſuetudinem manendi, & redeundi ad locum à domino

no deſtinatum; licet aliquando in ſyluam recedant;

§. *Gallinarum*

Gallinæ, & anſeres, quorum, & quarum, non eſt fera natura, ſemper remanent dominorum, nec creditur eos dimiſiſse animum manendi, & redeundi: ſed quòd potius turbati aliò euolauerint & propterea ſi quis eos retinuerit animo lucrandi, furtum committit. Animus autem in brutis dicitur illa conſuetudo.

§. *Item ea, quæ ex hoſtibus.*

Quæ ex hoſtibus capiuntur, iure gentium capientium fiunt. Sed communiter diſtinguitur, aut iſta aliquando fuerunt noſtra, & tunc iure poſtliminij reſtituuntur prioribus Dominis: aut ſemper fuerunt hoſtium, & tunc aut ſunt immobilia, & fiunt Principis gerentis bellum: aut ſunt mobilia, & tunc procedit textus noſter; ſed declaratur ſecundùm Romul. *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* quod debeant deferri ad ſupremum Ducem exercitus, qui diſtribuat inter ſtrenuos milites pro qualitate meritorum.

§. *Item lapilli.*

Lapilli, gemmæ, & ſimilia, quæ ex natura loci intelliguntur nata in littore maris, vel delata fortuito, inuenta in littore inuentoris fiunt: ſi tamen ſint talia, vt nullius ante fuiſſe appareat. Secus inuenta in vijs, vel in montibus; nam fiunt dominorum montium, & reſtituuntur Dominis, qui ea amiſerunt in via. Inuenire autem non ſignificat ſolùm ſcire locum, ſed etiam apprehendere *ad tex. in l. ſi Berſatoram C. de fideiuſſorib. & ibi additio ad gloſſam omninò videnda.* Sic ad acquirendum dominium earum rerum, non ſatis eſt videre illas, ſed requiritur corporalis apprehenſio.

§. *Item ea, quæ ex animalibus.*

Quæ ex animalibus noſtris naſcuntur, noſtra fiunt, niſi iſtorum animalium alius vſum fructum habeat; fœtus enim tunc eſt vſufructuarij, ſicut etiam pilus, lana, & lac.

§. Præ-

§. *Praeterea.*

Secundus modus acquirendi dominium de Iure naturali, ſeù gentium eſt per alluuionem. Alluuio eſt incrementum latens, quod fit per flumen, cum ita paulatim prædio adijcitur, vt comprehendi non poſſit quantum quoquo temporis momento adijciatur. Gloſſa exemplificat in cucurbita, quæ citò creſcit, nec poteſt videri quomodo creſcat. Hoc tamen ius alluuionis ceſſat in agris militibus aſſignatis, qui limitati per Principem fuerunt aſſignati, vt appareat quid, & quantum cuique aſſignatum ſit, vt explicat gloſſ. *hic in verb. intelligi non poſſet.*

Si verò appareat de augumento prædij facto per applicationem partis alterius agri, remanet illa pars ſui Domini, quia apparet cuius ſit. Sed ſi arbores, quas pars illa ſecum traxit radices egerint in fundo, cui pars illa adiecta eſt, tunc ſunt illius, in cuius fundo radices egerint, quia alimentum recipiunt ab ipſo, *vt infrà in §. ſi Titius.*

§. *Inſula.*

Inſula propriè dicitur, quæ in ſalo, ideſt mari poſita eſt. Dicitur etiam quæ in flumine ſit, & impropriè dicitur vna, vel plures domus, quæ habent viam vndequaque *l. ſi inſulam ff. de verb. obligat.*

Si inſula naſcatur in mari Oceano, vel Mediterraneo, quod nullius ſit iuriſdictionis, ſit primò occupantis. Si verò ſit alicuius iuriſdictionis, tunc ſit ciuitatis, vel Principis dominantis, Non ita ſi fieret peninſula, quia tunc continenti cederet tanquam acceſſorium. Sed ſi Inſula in flumine nata ſit, & in medio, eſt eorum, qui habent prædia coherentia hinc inde ſecundùm latitudinem propè ripam. At verò ſi vni parti ſit proximior, & nihil tangat de medio, tunc tota eſt eorum, qui ab ea parte habent prædia. Sed ſi Inſula facta ſit, vt quia flumen diuiſum alterius agrum concluſerit, tunc eſt illius, cuius & antea erat, quia apparet illius eſſe.

§. *Quod ſi, cum §. ſeq.*

Ad intelligentiam præmitto, quòd alueus dicitur venter fluminis ſecundum naturalem, & conſuetum curſum: nec dicitur ille locus, in quo ſunt plantationes, quia plantationes in alueo fieri non

non poſſunt Bald. *conſ.* 473. *poſt num.* 5. *lib.* 4.

Hoc poſito. Si flumen relicto alueo naturali cæperit fluere per agrum alterius, & illum fecerit alueum, primus alueus fit eorum, qui habent prædia coherentia ab vtraque parte ſecundùm latitudinem propè ripam, vt dictum eſt de Inſula: & nouus alueus fit publicus, ſicut eſt flumen, quia alueatio mutat ſpeciem fundi. Bald. *vbi ſupr.* Sed ſi poſtea reuerſum fuerit flumen ad priorem alueum, ſi eodem impetu, tunc nouus alueus reſtituitur Domino: ſin autem longo tempore per eum fluxit, tunc quia immutata eſt ſpecies fundi, de rigore iuris fit eorum, qui habent prædia hinc inde, vt diximus.

Aliud autem eſt in inundatione, quia inundatio non mutat ſpeciem fundi, ſicut alueatio; & ſic habens vſufructum in fundo, per alueationem illum amittit, non autem per inundationem: imò inundatio facit fundum feraciorem *l. cum vſumfructum ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* Fundus autem dicitur prædium, quod poteſt fructus afferre.

§. *Cum ex aliena.*

Tertius modus acquirendi dominium de Iure naturali, ſeù gentium eſt per ſpecificationem, vt ſi quis ex aliena materia ſpeciem aliquam fecerit v. g. ex alienis vuis vinum, ex argento alieno vas &c. cum diſtinctione tamen, quod ſi illa ſpecies poteſt reduci ad priorem materiam, eſt Domini materiæ: ſin autem non poteſt reduci, tunc fit ſpecificantis.

§. *Quod ſi partim*

Si quis autem fecerit ſpeciem partim ex aliena materia, & partim ex ſua, tunc tota ſpecies ſua fit, tùm quia partem materiæ adiecit, tum quia operam dedit.

§. *Si tamen*

Quartus modus acquirendi dominium de iure naturali, ſeu gentium eſt per acceſſionem, vt ſi quis intexuerit purpuram alienam veſtimento ſuo, quia tunc licet purpura ſit præſtantior, tamen cedit veſtimento ratione acceſſionis, quia acceſſorium cedit ſuo principali, cui accedit *c. acceſſorium de reg. iur. in 6.*

Sed dubitatur quomodo intelligatur verbum illud, *intexuerit.* Et

Et non intelligitur, quòd ex filis alienæ purpuræ ſit facta purpura; quia tunc eſset acquiſitio per ſpecificationem: neque quòd ex purpura aliena ſit factum veſtimentum, quia textus dicit *intexuerit*. Senſus igitur eſt, quòd intelligatur de purpura aliena appoſita in ora, ſeù extremitate ſui veſtimenti, ideſt de liſta purpuræ alienæ in extremitate veſtimenti ſui pro faſcia ad ornamentum appoſita. Ita explicat Lazar. Bayff. *in l. veſtis ff. de aur. & argent. legat., ſeù in ſuo tract. de re veſtiaria cap.* 10. vbi plures DD. adducit.

Ceterum licet Dominus purpuræ non poſſit vendicare purpuram, ideſt dicere purpuram eſse ſuam, quia dominium amiſit: poteſt tamen condicere, ideſt agere ad æſtimationem purpuræ, tam contra furem, quàm contra quemlibet poſseſsorem veſtimenti; vendicatio enim eſt actio realis: condictio verò eſt actio perſonalis; illa naſcitur ex dominio: iſta ex obligatione, vt infr. *in tit. de actionib.* dicetur.

§. *Si duorum vſque ad* §. *cum in ſuo ſolo*

Quintus modus acquirendi dominium de Iure naturali, ſeù gentium eſt per confuſionem, vt ſi corpora aliena ſimul confuſa fuerint ex voluntate dominorum, ſiue eiuſdem generis, ſiue diuerſi ſint, totum illud commune eſt. Idem ſi fortuito caſu confuſa ſint. Confuſio autem eſt quando non poteſt fieri reductio ad priorem materiam, quod contingit in rebus homogeneis v. g. vinum cum vino, oleum cum oleo, & ſimilia.

Aliud autem eſt in commixtione, quæ contingit in rebus etherogeneis, quia ſi ſingula corpora in ſua ſubſtantia durent, ſi de voluntate dominorum corpora mixta fuerint, totum commune fit: ſin autem fortuito caſu, vel ſine voluntate vnius domini fuerint mixta, tunc dominus vendicat ſua corpora à poſseſsore, ſi poſsunt diſtingui, vt ſi mixtum fuerit frumentum cum lentibus: ſi verò diſtingui non poſsunt, vt frumentum cum frumento; & tunc conſtituitur actio arbitraria, quia Iudex arbitrari debet, quale, & quantum fuerit petitoris frumentum v. g. quod fuit commixtum, & poſseſsorem condemnare ad intereſse petitionis, vel ad pecuniam, vel ad quantitatem pro rata; quod etiam ſeruatur in confuſione, quando corpora homogenea confuſa fuerint ab vno domino, ſine voluntate alterius domini.

§. Cum

§. *Cum in ſuo ſolo*

Sextus modus acquirendi dominium de Iure naturali, ſeù gentium eſt per ædificationem, vt ſi quis in ſuo ſolo ædificauerit ex aliena materia; ipſe enim ædificans tanquam dominus ſoli, fit dominus ædificij; ædificium enim cedit ſolo: ſed dominus materiæ non per hoc amittit dominium illius, nec tamen poteſt illam vendicare, ne deſtruantur ædificia contra publicam vtilitatem, ſed tantiſper expectare debet, ideſt donec caſu corruat ædificium, & tunc poterit materiam ſuam vendicare. vt inquit *textus hic* nempe marmora, & lapides, ceteroſque tignos, quorum appellatione venit omnis materia, ex qua ædificia conſtruuntur: vel ſi non vult expectare, poteſt agere contra dominum ſoli actione perſonali, vt ſibi ſoluat æſtimationem materiæ: & ſi hic fuit in mala fide, poterit agere ad duplum.

Quæres quomodo dominus ſoli cùm ſit dominus ædificij, non dicitur tamen eſſe dominus materiæ, qui enim habet totum, debet etiam habere ſingulas eius partes *l. quæ de tota ff. de rei vendicat.*

Reſpondetur ex Boetio *in Topic. Tullij lib.* 1. *§. non omnis ratio*, quòd in ædificio duo conſiderantur, ſcilicet materia, ex qua componitur: & ordo, ſeù compoſitio iuncturæ, quæ magis dicitur facere ædificium, quàm materia. Et ſic qui ædificauit in ſuo ſolo ex aliena materia, eſt dominus illius compoſitionis, & ordinis, non tamen eſt dominus materiæ. Hæc autem compoſitio, ordo, & iunctura partium non debet deſtrui, vt Dominus materiæ illam repetat, quia hoc eſſet deſtruere ædificium, quod eſt contra publicam vtilitatem.

§. *Ex diuerſo, vſque ad* §. *ſi Titius.*

Sed ſi quis ædificauit ex ſua materia in alieno ſolo, ædificium fit eius, cuius eſt ſolum, quaſi ipſe ædificator voluerit quod ædificium ſit Domini ſoli. Vnde aliqui DD. *hic* intelligunt materiam eſſe donatam, ex quo ſciens ædificauit in ſolo alieno ex propria materia, & propterea nec reſpectu compoſitionis poteſt ædificium dici ipſius ædificantis, quia illa compoſitio cedit ſolo, ſine quo ſtare non poteſt. Sed Facchin. *lib.* 1. *controuer. Iur. cap.* 55. inquit materiam intelligi venditam, & non donatam, quia nemo præſumitur velle iactare ſuum *l. cum de indebito ff. de probation.* imò

etiam

etiam prædo repetit impenſas neceſſarias, & vtiles *l. planè ff. de petit. hered.* Nec textus noſter dicit materiam eſse donatam, ſed dicit materiam eſſe alienatam; alienare autem eſt genus tam ad donationem, quàm ad venditionem. Et hæc opinio verior videtur. Vnde ædificans in alieno ſolo ex propria materia, poterit petere pretium materiæ.

Nec obſtat ſi dicatur, quòd hac ratione non eſset differentia inter ædificantem bona fide, & ædificantem mala fide; quia reſpondetur differentiam colligi *ex §. ſeq. certè illud conſtat*, nempe quia ædificator bonæ fidei non tenetur dimittere poſſeſſionem, niſi ſoluto pretio materiæ, & mercede laborum, & operarum. Sed ædificator malæ fidei, qui ſciebat ſolum eſſe alienum, ſtatim tenetur dimittere poſſeſſionem, poſtea verò poterit petere pretium.

Hæc autem opinio intelligitur procedere ex æquitate: ſecus autem de rigore iuris; de rigore enim ædificator malæ fidei amittit materiam, & ſumptus *l. ſi is, contra quem C. de ædific. priuat.* Inſpecta tamen æquitate expenſas recuperabit, & materiæ æſtimationem, non vt valuit, ſed vt valet *d. l. planè* æquitas enim non patitur quem locupletari cum aliena iactura *l. nam hoc natura ff. de reg. iur.* Vnde ſiue ſit in bona fide, ſiue in mala, recuperabit neceſſarias, & vtiles expenſas, vt ſupra diximus, non autem voluptuarias.

Regula autem huius noſtri textus non habet locum in Eccleſia; ſi quis enim ædificauerit Eccleſiam in alieno ſolo, ipſius Eccleſiæ non erit Dominus nec Dominus ſoli, nec ædificator: ſed ſolùm ipſe ædificans erit Patronus illius Eccleſiæ per ædificationem, & Dominus ſoli ſi pretium ſoli non repetat, acquiret ipſe quoque Iuſpatronatus illius Eccleſiæ per fundationem. gloſſ. *in can. Apoſtolicos 12. quæſt. 2. in verb. conſtruxiſſe*, per vos videnda.

§. *Si Titius, cum* §. *ſeq.*

Habetur in hoc textu quod planta cedit ſolo, ſi radices egerit, cuius rei arbitri ſunt ruſtici, quorum relationi ſtare debet Iudex; nam ſtandum eſt Peritis in arte *l. inter artifices ff. de ſolution.* Et ſi in confinibus poſita ſit arbor, & ab vtraque parte radices egerit, eſt communis eorum, qui ſunt Domini illorum confinium; nam dum radices egerit, intelligitur facta pars ipſius fundi, ex quo alimentum percipit *l. ædes in fin. & l. qua ratione ff. de acquir. rer. domin.*

Idem dicitur de ijs, quæ ſata ſunt, quia cedunt ſolo: ſed datur eadem diſtinctio, quæ tradita eſt ſupra de ædificio.

Digitized by Google

§. *Litteræ.*

Litteræ cedunt chartis tanquam ſuo principali, ideoque fiunt eius, cuius ſunt chartæ. Sed in litteris plura poſſunt conſiderari. Primo materia, vt eſt atramentum, vel aurum; & hæc procul dubio cedit. Secundo conſideratur figura, ſeù character, & iſte etiam cedit. Tertio conſideratur tenor, ſeù ſignificatio. & ex hoc tex. videtur quòd cedat, dum dicitur, *ſi carmen, vel hiſtoriam &c.* Poteſt etiam probari contrarium ex hoc eodem tex. quatenus ſubdit deinde, *huius corporis &c.* tenor autem non eſt quid corporale. facit *tex. in l. non figura ff. de action. & obligat.*

Sed dubitatur numquid hodie textus noſter procedat, cum litteræ ſoleant eſſe pretioſiores chartis. Et Myſſing. in §.ſeq. inquit, communem eſſe opinionem, quòd hodie chartæ cedant litteris per tex. ſeq. vbi dicitur *quòd tabula cedit pictura*. Sed hoc eſſe non poteſt, quia tex. noſter dicit, *litteræ quoque licet aureæ ſint, chartis, membraniſuè cedunt, ac ſolo cedere ſclent ea, quæ inædificantur, aut inſeruntur*.

Sin autem Dominus chartarum petat ab eo, qui ſcripſit, ſuas chartas, ille qui ſcripſit ſi eſt poſſeſſor bonæ fidei, non tenetur reſtituere chartas, niſi ſolutis expenſis ſcripturæ: ſi verò malæ fidei poſſeſſor eſt, tenetur dimittere poſſeſſionem chartarum, & impenſas non recuperabit, niſi fuerint neceſſariæ, vel vtiles.

§. *Si quis in aliena.*

Fuerat quæſtio apud antiquos numquid pictura cederet tabulæ? Et quidam crediderunt cedere tanquam ſuo principali ad tex. *in l. in rem actio ff. de rei vendic.* Alij contrarium voluerunt, quia abſurdum eſt, vt nobiliſſima pictura cedat viliſſimæ tabulæ. Imperator ſequitur hanc poſteriorem ſententiam. Sed non videtur eſſe bona deciſio, quoniam aut conſideramus materiam picturæ, vt ſunt colores, & iam ſupr. dictum eſt, quòd materia licet pretioſior, cedat ſuo principali, cui adhæret, vt contingit in ſcriptura. aut conſideramus ipſam figuram, & hæc etiam cedit, vt iam ſupr. dictum eſt de figuris litterarum, ſeu characteribus; vnde per deciſionem huius textus videtur corrigi textus ſuperior *in §. litteræ*, vt dicebat Myſſing. Nihilominus hæc Imperialis deciſio ſuſtinetur propter abſurdum, quod dicitur eſſe, vt pictura nobiliſſima cedat in acceſſionem viliſſimæ tabulæ, quia in pictura exprimitur,

&

& conſideratur ipſum artificium, & ingenium pictoris, quod non poteſt cedere tabulæ: in ſcriptura verò non conſideratur, nec exprimitur ingenium, nec artificium auctoris, quod in eius mente manet, & voce exprimitur: ſed ſolùm conſideratur illud materiale atramenti, vel auri, & characterum, quod cedere debet. Si verò pictura fiat in pariete, tunc cedit, tanquam immobili, & vt ipſius parietis ornamentum, ac acceſſorium, vt communiter dicunt DD. *hìc*

Quòd ſi pictura poſſideatur à Domino tabulæ, qui eam pinxit, poteſt eam petere: ſed non tenetur Dominus illi eam dare, niſi ſoluto pretio tabulæ. Sed ſi is, qui pinxit poſſideat tabulam, & à Domino tabula petatur vtili actione in rem, non directa, cum deſierit eſſe Dominus, ſi pictor bonæ fidei poſſeſſor eſt, non tenetur dare illam, niſi ſoluto pretio picturæ; quòd ſi malæ fidei poſſeſsor ſit, tenetur dimittere poſseſſionem, & impenſas repetere non poteſt, niſi vtiles, & neceſsarias. Et hoc mirabile eſt, quod non Dominus à Domino vendicet, vt inquit gloſsa *hìc in verb. vtilis actio*. Dicunt tamen communiter DD. hoc debere intelligi, vt ſit in arbitrium pictoris, bona fide poſſidentis tabulam pictam, illam dare domino tabulæ actione vtili eam petenti, vel illi ſoluere pretium tabulæ. Ita inter alios Iul, Pacius *hìc*. Quòd ſi tabula fuerit ſubrepta à pictore, vel ab alio, datur Domino actio furti.

§. *Si quis à non Domino*.

Septimus modus acquirendi dominium de Iure naturali, ſeù gentium eſt per poſseſſionem bona fide acquiſitam; Nam bonæ fidei poſſeſsor facit fructus ſuos. Pro qua re intelligenda

Sciendum eſt quòd bonæ fidei poſſeſsor dicitur ille, qui putat tradentem v. g. donatorem, aut venditorem fuiſse verum dominum, vel quaſi dominum, vel habuiſse ius vendendi, ſeù donandi rem poſſeſsam *l. bona fidei ff. de verb. ſignific.*

Quadruplex autem eſt bonæ fidei poſſeſsor, alius cùm tit. oneroſo, qui ſcilicet rem emit &c. alius cum tit. lucroſo, ſcilicet cui res donata eſt &c. alius cum tit. valido, qui ſcilicet poſſidet rem ex cauſa contractus à lege non prohibiti: alius cum tit. inualido, ſcilicet qui poſſidet rem ex cauſa contractus à lege reprobati. v.g. maritus poſſidens bona donata ſibi ab vxore propria conſtante matrimonio, vel è contra *l. 1. ff. de donat. int. vir. & vxor.* Quæ omnia declarantur per Bart. *in l. ex diuerſo ff. de rei vendic.*

E contra verò malæ fidei poſſeſsor dicitur ille, qui poſſidet rem

ſciens non eſſe ſuam ; nec vllum ius in ea habere *c. fin. de præſcription.* Et hic malæ fidei poſseſsor eſt in triplici differentia ; alius enim dicitur improbus, alius improbior, & alius improbiſſimus. Improbus dicitur ille, qui habet titulum, & poſseſſionem ab auctore bonæ fidei, ipſe tamen ſcit non fuiſse rem illam auctoris, ſcilicet venditoris &c. Improbior dicitur qui v. g. emit ſcienter rem à fure. Improbiſſimus eſt ipſe fur, ſeù vſurpator. Bald. *in l. mala fidei C. de condict. ex leg.*

Sciendum etiam eſt, quòd fructus eſt quicquid vtilitatis ex fundo percipitur, quod propriè eſt id, quod ſupereſt deductis expenſis. Fructus autem quidam ſunt naturales, & quidam ciuiles. Naturales ſunt quos natura, vel animalia producunt ; & horum quidam ſunt ſimpliciter naturales, in quibus magis operatur natura, quàm induſtria, vt ſunt caſtaneæ, nuces &c. quidam verò dicuntur induſtriales, in quibus operatur magis induſtria, quàm natura, prout ſunt ſegetes, vites &c. *l. fructus ff. de vſur.* Ciuiles verò fructus ſunt qui neque naturæ beneficio, neque hominis induſtria producuntur : ſed ab ipſo Iure ſunt inducti, vt ſunt penſiones domorum, fructus dotales *l. de fructibus ff. de donat. int. vir. & vxor.* fructus locorum montium, fructus ſocietatum officiorum, & ſimilia.

His poſitis bonæ fidei poſseſsor cum titulo quicumque ſit, dummodo ſit validus, facit fructus ſuos v.g. qui emit fundum alterius à non domino, quem credebat dominum, ſi poſtea dominus ſuperueniat, & fundum vendicet, non tenetur qui emit fructus perceptos reſtituere, ideſt ciuiles, & induſtriales : naturales verò tenetur. Ita communiter DD. veteres *hic*. Sed recentiores tenent quòd nullos reſtituere teneatur, nec ciuiles, nec induſtriales, nec naturales. Ita Carond. *lib. 1. veriſimilium Iuris cap. 6.* Ita etiam Emman. Soar. *in ſuis communib. in verb. fructus*. Et ratio eſt, quia quoad fructus attinet, loco domini pœnè eſt, inquit text. *in l. bonæ fidei ff. de acquir. rer. domin.* & expreſse docet Bart. *in l. ex diuerſo ff. de rei vendicat.* Probat etiam tex. noſter, dum dicit, *placuit fructus, quos percepit, eius eſſe pro cultura, & cura*. Explicat gloſ. *pro cultura, vt ſegetes* & ſic induſtriales : *& cura, vt pilus, lana, & lac* & ſic naturales. Quod intelligitur de fructibus perceptis, & conſumptis ; fructus enim extantes ſequuta fundi vendicatione, reſtituere tenetur, vt ex ipſo tex. colligitur, & ibi gloſ. *in verb. non poteſt*. Sed malæ fidei poſseſsor tenetur reſtituere omnes fructus ; etiam quos potuit percipere, & culpa ſua non percepit, ſi nullum habeat titulum : ſi verò titulum aliquem habebat v.g. quia rem illam emit, non tenetur reſtituere illos, quos culpa ſua non percepit:

ple: cæteros verò tenetur reſtituere, vt *in §. & ſi in rem infr. de offic. Iudic.*

§. *Is verò.*

Vſufructuarius fundi non fit dominus fructuum, niſi eos perceperit. Et percepti dicuntur cum ſeparati ſunt à ſolo, vt ſi ſpica, aut fœnum eſt cæſum, vua adempta, oleà excuſsa &c. licet nondum frumentum, vel vinum, vel oleum factum ſit *l. ſi vſufructuarius ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* & communiter dicunt DD *hic* Itaque ſi vſufructuarius moriatur fructibus non perceptis, ſed pendentibus adhuc in plantis, non ad ipſius heredes pertinent, ſed ad proprietarium.

Idem dicitur de Clerico Beneficiato, qui viuens dicitur vſufructuarius beneficij, cùm fructus beneficiorum dentur pro Beneficiati labore inſeruientis beneficio. Non dicuntur tamen fructus beneficiorum collecti, ſolùm ex eo quòd ſint ſeparati à ſolo, ſed debent etiam eſse inde exportati, aliàs non debentur heredibus beneficiati, ſed ſpectant ad ſucceſsorem, ſeù ad Cameram Apoſtolicam, *ex conſt. 7. Iulij Tertij.*

§. *In pecudum.*

Dicit textus quod in pecudum fructu ſunt fœtus, pilus, lana, & lac; Vnde iſta ſunt vſufructuarij. Sed partus ancillæ non eſt vſufructuarij, quia abſurdum eſt hominem eſse in fructu, cum natura omnes fructus gratia hominis comparauerit *l. vetus ff. de vſufruct. &c.*

§. *Sed ſi gregis.*

Qui habet vſumfructum gregis, ſi moriatur vna ouis, vel plures, tenetur in locum demortuarum alias ex fœtu ſubſtituere, ſed quid ſi non poſſint haberi ex fœtu, an teneatur aliunde quærere, & ſubſtituere? & communis opinio, eſt quòd non teneatur, vt teſtatur Angel. & refert Myſſing. *hic*. Sed Portius *hic* inquit communem opinionem eſse quod teneatur aliunde quærere. Poſsunt autem iſtæ opiniones conciliari ſi dicatur, quod ſi plurimæ mortuæ ſint, & non habeat ex fœtu, non teneatur aliunde quærere: si verò paucæ mortuæ sint, & tunc teneatur etiam aliunde quærere.

Idem dicitur de qualibet alia vniuerſitate, tam animalium, quàm

quàm corporum. Sic vſufructuarius vineæ in locum arborum, vel vitium ex ſiccatarum debet alias eiuſdem generis ſubſtituere, & ita totam vniuerſitatem integram conſeruare, & facere vt bonus paterfamilias.

Idem etiam dicitur de conductore gregis, vel armenti, qui ad inſtar vſufructuarij tenetur in locum demortuorum capitum alia ſubrogare iuxta *tex. in d. l. vetus ff. de vſufruct. &c.*

§. *Theſauros*

Octauus modus acquirendi dominium de iure naturali, ſeù gentium eſt per inuentionem theſauri. Theſaurus autem duobus modis conſiderari poteſt, propriè, & impropriè.

Appellatione theſauri impropriè loquendo venit pecunia abſcondita cauſa cuſtodiæ, ſeù pecunia deperdita *l. theſaurus ff. ad exhibend. l. peregrè ff. de acquir. poſſeſſ.* in quibus iuribus habetur licitum eſſe abſcondere in terra etiam alienapecuniam, & poſtea gratia requirendi illam, ingredi prædium etiam contra voluntatem domini. *vt in d. l. theſaurus.* Hic autem theſaurus impropriè ſumptus non conceditur occupanti; vnde qui eum inuenit, & non reſtituit, dicitur fur *l. qua ratione §. fin. ff. de acquir. rer. domin. l. à tutore ff. de rei vendicat.* vbi ſemptor domus, qui in ea pecuniæ quantitatem inuenerit, ſi pecunia illa non eſt theſaurus propriè dictus, reſtituere tenetur venditori, vel ei, cuius fuerat. Secus ſi eſt theſaurus propriè dictus. Verum tamen eſt, quòd ſi non poteſt inueniri dominus factis diligentijs, ſcilicet affixo libello &c. & inuentor pauper ſit, illam retinere ſibi poteſt tuta conſcientia: ſi verò eſt diues, eam conſignare debet confeſſario, vel Epiſcopo erogandam in pijs operibus, vel eam tradere pauperibus ſecundùm diſpoſitionem Iuris Canonici.

Theſaurus propriè dictus eſt vetus pecuniæ depoſitio, cuius initium non eſt in memoria hominum, & cuius dominus ignoratur *l. nunquam nuda §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* ſeù eſt pecunia ab ignotis dominis vetuſtiori tempore abſcondita *l. vnic. C. de Theſaur. lib. 10.* Dicitur etiam fortunæ donum *l. ſi is, qui §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* quod idem eſt, ac Dei beneficium, *vt in d. l. vnic.*

An verò Theſaurus inuentus ſit propriè, vel impropriè Theſaurus, cognoſcitur ex pecuniæ qualitate, ſeù ſculptura. Et quamuis theſaurus dicatur pecunia, tamen etiam ceteræ res pretioſæ ita abſconditæ veniunt appellatione theſauri, vt per DD. *in d. l. vnic.*

Fo-

Fodinæ verò argenti, auri &c. non veniunt appellatione theſauri DD. *ibid.*

Hoc poſito. Inueniens theſaurum propriè ſumptum in loco ſuo, etiam data opera, vel in loco ſacro, aut religioſo, ſed caſu fortuito, totus ipſius eſt. Item ſi feudatarius in loco feudali, & emphiteota in loco emphiteotico eum inuenerit, quia feudatarij, & emphiteotæ, non autem ſuperioris, aut directi domini eſt.

Si quis autem inuenerit theſaurum fortuito caſu in loco alieno, ſiue publico, ſiue fiſcali, ſiue Ciuitatis, ſiue priuato, dimidium illius theſauri eſt inuentoris, & dimidium domini loci. ſed ſi quis data opera inuenerit, nihil de illo theſauro conſequitur, eùm nemo debeat rebus alienis inhiare: ſed bonis ſuis frui *d. l. vnic. in fin. C. de theſaur. lib.* 10. Quod intelligitur in alieno loco: ſecus ſi in ſuo, quia tunc etiam ſi data opera inuenerit, ſine tamen magicis, & illicitis, artibus, totus ipſius eſt, *vt ſupr. diximus*, & notatur per DD. *hìc, & in d. l. ſi is qui ff. de acquir. rer. domin.* & expreſsè habetur *in d. l. vnic.*

Vſufructuarius verò non acquirit ſibi theſaurum in fundo fructuario inuentum, niſi pro dimidia parte, perinde ac ſi illum inueniſſet in fundo alieno; ſi quidem theſaurus in fructu non eſt, quia ſemel perceptus non renaſcitur *l. fructus in princ. & l. ſeq. §. ſi vir. ff. ſolut. matrim.* Quod intelligitur etiam ſi fructuarius data opera inueniat. gloſſ. *in d. l. ſi is, qui in §. quòd ſi ſeruus in verb. aliud dedit.* Hoc etiam dicitur de domino directo, ſi inuenerit theſaurum in fundo emphiteotico, quia dimidia pars eſt domini directi, tanquam inuentoris, & dimidia emphiteotæ. Idem dicitur de creditore, qui inuenit theſaurum in fundo ſibi à debitore pignorato, nam dimidium illius eſt inuentoris, & dimidium domini fundi. *d. l. ſi is, qui §. quòd ſi creditor.* Colonus verò ſi laborando inuenerit theſaurum v.g. fodiendo vineam, dimidium illius habebit tanquam inuentor: ſecus ſi ad hoc fuiſſet conductus, ideſt vt foderet terram pro inueniendo theſauro; tunc enim nihil de illo habet, quia pro mercede ad hoc locauit operam ſuam, & ideo quicquid prouenit ex illa opera, debet eſſe ſoluentis mercedem, prout inquit Angel. relatus in addition. ad gloſſam *hìc in verb. ſuo, verſ. quid ſi mercennarius.*

Eſt autem controuerſum, numquid inuenire in hoc textu ſignificet apprehendere, an ſolùm ſcire locum; & videtur dicendum quòd ſufficiat ſola ſcientia, vt diſtinguatur hic modus acquiſitionis à ſuperiori per apprehenſionem. prout *in §. Item lapilli.* Et hæc fuit opinio Gloſſ. *in d. §. item lapilli, in verb. inuentoris.*

toris. Nihilominus communior, & magis recepta eſt ſententia Bart. *in l. 1. in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* quòd ſcilicet etiam hìc requiratur corporalis apprehenſio. Quod probatur ex textu *in l. 3. §. Neratius ff. de aquir. poſſeſſ. in fin.* vbi dicitur, *nec aliàs eum, qui ſcit, poſſidere, niſi theſaurus loco motus ſit*; quæ poſſeſſio prærequiritur neceſſariò ad acquirendum dominium theſauri, cum ſit res nullius. Diſtinguitur autem hic modus acquiſitionis à ſuperioribus, quia *in §. Item lapilli*, diſponitur de rebus inuentis in loco communi omnium, nempe in littore maris, & ſic fiunt inuentoris: in hoc autem textu diſponitur de theſauro inuento in loco alieno publico, vel priuato, & tunc ſecundum naturalem æquitatem dimidia pars conceditur domino loci. Præterea *in §. item lapilli* agitur de rebus, quæ ſunt ibi natæ ex natura loci, ideſt in littore maris, vel delatæ fortuito, vt explicauimus *in d. §. Item lapilli*: hìc verò agitur de re, quæ ab aliquo data opera abſcondita fuit, qui tamen ignoratur ob temporis diuturnitatem; & ſic tam ratione loci, quàm ratione rei hic modus octauus diſtinguitur ab illo primo modo acquirendi per apprehenſionem.

§. *Per traditionem.*

Nonus modus acquirendi dominium de iure naturali, ſeù gentium eſt per traditionem. Traditio eſt rei corporalis de manu in manum facta tranſlatio, ideſt de dominio in dominium. Datur etiam quaſi traditio in rebus incorporalibus, quæ nihil aliud eſt, quam patientia Domini circa aliquid in vſu vtentis iure ſibi conſtituto, vt ſi conſtitui tibi ſeruitutem itineris per fundum meum ad fundum tuum, eo ipſo quod patior te ire, dicor quaſi tradere tibi ius illud, & tu incipis quaſi poſsidere. Datur etiam ficta traditio, prout contingit in conſtituto v. g. ſi vendo tibi domum meam, & conſtituo, ideſt declaro, & ſtatuo, me illam deinceps poſsidere nomine tuo. Datur etiam tacita traditio, vt contingit in ſocietate, quando res inter ſocios communicantur *l. 2. ff. pro ſoc.*

Per traditionem itaque ſiue expreſsam, ſiue tacitam, ſiue veram, ſiue fictam, ſiue etiam per quaſi traditionem transfertur dominium, ſi tamen concurrat voluntas domini, volentis dominium transferre. Item ſi concurrat cauſa iuſta, ideſt titulus habilis ad transferendum dominium v. g. donationis, dotis, venditionis, legati &c. & res ſit talis, cuius dominium transferri poſsit.

Dubitatur autem numquid per ſolam traditionem, non explicando voluntatem tradentis intelligatur donatio, an potius mu-

Digitized by Google

tuum, an vero depoſitum. Et regula eſt, quod nunquam nudà traditio, ideſt ſine titulo, & voluntate domini ſufficit ad transferendum dominium *l. nunquam nuda ff. de acquir. rer. dom.* Et in dubio regulariter non præſumitur quis tradere rem ad transferendum dominium *l. cum de indebito ff. de probationib.* Vnde Facchin *lib. 2. controu. Iur. cap.* 53. inquit Iudicem arbitrari quid ſit ex circumſtantijs perſonæ dantis, & accipientis, an ſit diues, vel pauper, an conſanguineus, aut amicus, aut extraneus, & quæ fuerunt acta, dicta, facta, ſequuta, & ſimilia.

§. *Vendita*

Aliquando traditio cum titulo habili non cauſat translationem dominij, vt quando eſt facta titulo venditionis, non ſoluto pretio per emptorem, quia intelligitur tacita conditio, ſi pretium ſolueris; vnde ſi emptor in hoc caſu propria auctoritate occuparet rem venditam, prædo diceretur *l. ſi ex ſtipulatione ff. de acquir. poſſeſſ.* ſed ſi habita ſit fides de pretio, ideſt datus terminus ad ſoluendum, ſeù, vt vulgo dicitur, data res ad credentiam, vel ſit datum pignus, aut fideiuſſor, vel alio modo ſatisfactum ſit venditori, intelligitur tranſlatum dominium. Vnde cautus debet eſſe venditor, quando habet fidem de pretio, vt proteſtetur, quod non intendit transferre dominium, ſed illud ſibi reſeruat, donec ſit ſolutum integrum pretium; alioquin periclitaretur, quia emptor poſſet in alium transferre rem, & pretium conſumere, & venditor non haberet regreſſum ad rem, & difficultas eſſet in pretio conſequendo. Vnde non tranſlato dominio, emptor eandem rem in alium transferre non poteſt, quia ſemper venditor tanquam dominus poſſet rem ſuam vendicare. Imò bonum etiam eſſet proteſtari, quod nec intendit dare poſſeſſionem, ſed nudam detentationem, & ipſum emptorem tanquam nudum cuſtodem conſtituere quouſque ſoluerit integrum pretium. Ceterum ſi immineat euictio, vt quia emptor à creditoribus venditoris moleſtetur, poterit emptor retinere pretium, vel illud deponere, quouſque moleſtiæ durant, à quibus tenetur venditor illum liberare.

§. *Interdum*.

Item ſine traditione rei, ſed ſola voluntate domini aliquando transfertur dominium. Ponitur in texti exemplum, vt ſi tibi commodaui, vel apud te depoſui rem, eamque poſtea tibi vendide-

rim, vel donauerim, quamuis ex ea cauſa tibi rem non tradiderim. tamen transfertur dominium mutata cauſa poſſeſſionis. Ex quo apparet quòd ſuperueniente titulo poteſt quis mutare ſibi cauſam poſſeſſionis, quamuis ſit regula quòd nemo poſſit mutare ſibi cauſam poſſeſſionis *l. quod meo ff. de acquir. poſſeſſ.* Sed intelligitur ſine titulo; vnde ſi quis antea poſſidebat corporaliter, quæ poſſeſſio dicitur detentatio, incipit poſtea poſſidere titulo emptionis, vel donationis, qui titulus eſt habilis ad transferendum dominium. Poſſumus autem dare aliud exemplum, in quo nulla præceſſerit traditio, vt legata eſt mihi certa res v. g. domus. Mortuo teſtatore ipſo iure fio dominus rei legatæ abſque vlla traditione *l. 1. & 2. C. commun. de legat.* & ſi heres à me illam rem emat, acquirit etiam dominium ex mea voluntate abſque vlla traditione. Ecce duobus modis poteſt transferri dominium nulla præcedente traditione.

§. *Item ſi quis*

Interdum etiam transfertur dominium rei, non per traditionem ipſius, ſed alterius æquipollentis, vt ſi vendo tibi merces, quas habeo in horreo, & trado tibi claues horrei, transfero dominium, quia claues ſunt inſtrumentum immediatum, per quod ingreditur ad ipſas merces. Sed dubitatur numquid traditio clauium debeat fieri in conſpectu horrei. & gloſſ. *hic* tenet quòd ſic per tex. *in l. clauibus ff. de contrah. emption.* ſed ſecundùm praxim, & de conſuetudine ſufficit in traditione clauium indicare præcisè locum, vbi eſt ille horreus.

§. *Hoc amplius*

Decimus, & vltimus modus acquirendi dominium de iure naturali, ſeu gentium eſt ex voluntate domini collata in incertam perſonam, vt cum ſpargitur pecunia in vulgus à Principibus; volunt enim, vt quiſquis illam capiat, ſuam faciat; ſed poſtea incertitudo reducitur ad certitudinem per ipſam capturam.

Sic etiam aliquando acquirit quis dominium ex facto hominis habentis rem ſuam pro derelicto *l. 1. ff. pro derelicto*. Ad quod requiritur quod ſi eſt res mobilis, abijciat eam à ſe: ſi verò eſt res immobilis recedat ex voluntate, quia non vult amplius rem illam eſſe ſuam; neque ſufficit dicere nolle eſſe in dominio ſuo, niſi recedat, & faciat poſſeſſionem vacuam. Seruus autem habitus à do-

domino ſuo pro derelicto, fit liber, ideſt quando dominus diceret, nolo amplius hunc ſeruum eſſe in bonis meis, aut mancipium ſuum ægrotum, aut ſanum, ſed alimentis egens, deſerat, aut exponat, illud pro derelicto videtur habere, ac eius dominium amittit, eoque caſu talis ſeruus veram ſibi vendicat libertatem, vt probat Cantiuncula. *hic*.

Pro derelicto haberi poteſt ſolùm res, quæ eſt in dominio noſtro, & ita habemus in ea ius quæſitum, ſed ſi habemus ius quærendum ex cauſa de præſenti, quod dicitur in ſpecie ius delatum non poteſt haberi pro derelicto, ſed ſolùm repudiari *l. delata ff. de verb. ſignif.* vbi dicitur, delata hereditas eſt, quam quis poteſt adeundo conſequi, vel repudiare ſi verò eſt ius quærendum ex cauſa de futuro, quod ſpecificè, & propriè dicitur ius quærendum, vt ſi quis inſtituatur heres ſub conditione futura, non poteſt haberi pro derelicto, neque repudiari, ſed ſolùm renunciari. Ita Bolognett. *in l. 1. C. de pact.*

§. *Fin.*

Quæ verò proijciuntur ex neceſſitate, non habent voluntatem domini dimittendi dominium, ideoque eiuſdem permanent, prout ſunt quæ ob naufragium iactantur in mare; nam ſi quis eas res vel in ipſo mare, vel in littore depræhenſas detinuerit animo lucrandi, committit furtum, nec valet conſuetudo ea bona pro ſe retinendi, vt habetur *in conſtit.* 20. Iulij Secundi.

Idem intelligitur de his rebus, quæ de rhæda currenti non intelligentibus dominis, ideſt illis ignorantibus, nec videntibus cadunt, quia ſemper remanent in dominio eorum; quòd ſi ſcientibus etiam illis, veluti cum nimis onerati rem aliquam abijecerint in viam, mox reuerſuri vt illam capiant, idem iuris eſt, ac de cadentibus de curru ipſis ignorantibus *l. qui leuanda ff. ad l. Rhodiam. de iactu.*

De rebus Corporalibus, & Incorporalibus.

TIT. II.

Dictum eſt in ſuperiori tit. quòd res quædam ſunt in patrimonio noſtro, & quædam extra noſtrum patrimonium. Verum quia rerum exiſtentium in noſtro patrimonio quædam corporales

rales ſunt, & quædam incorporales, meritò ſubnectitur præſens tit.

Corporales ſunt quæ corpus habent, ideſt) quantitatem, ſeù principium trinæ dimenſionis, & ſic tangi, & videri poſſunt, vt homo, equus, lapis &c. quod intelligitur potentia; nam licet actu aliquando per accidens tangi, ſeù videri non poſſint, vt quæ in profundo mari, vel in aere ſita ſunt, non per hoc deſinunt eſſe corporalia.

Incorporales res ſunt, quæ non cadunt ſub ſenſibus corporeis, quia corpus non habent; vnde nec tangi, nec videri poſſunt, & ſic ea quæ in Iure conſiſtunt, abſtrahendo illa à corporibus ſubiectis, incorporalia ſunt, prout ſunt actiones, obligationes, ſeruitutes, & ſimilia quæ in iure conſiſtunt.

Differunt autem corporalia ab incorporalibus, quia corporalia tradi poſſunt §. *per traditionem ſupr. tit. prox.* Incorporalia verò tradi non poſſunt, ſed in eis patientia domini habetur loco traditionis *l. quoties ff. de ſeruitut.* Præterea corporalia poſſunt vendicari, incorporalia minimè *l. vendicatio ff. de rei vendic.* Sic etiam in rebus corporalibus cadit vera poſſeſſio: in incorporalibus ſolùm quaſi poſſeſſio. *l. 3. in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* Sunt etiam aliæ differentiæ, de quibus apud Plat. *in §. aquè infr. de action.*

De Seruitutibus Prædiorum.

TIT. III.

INter res incorporales connumerantur iura, ideſt ſeruitutes prædiorum ruſticorum, & vrbanorum, & ideo ponitur hic tit. Pro cuius intelligentia

Notandum eſt, quod ſeruitutes aliæ ſunt merè perſonales, quæ debentur à perſona perſonæ, vt eſt homo ſeruilis conditionis, qui cogitur domino ſuo ſeruire, & de his ſeruitutibus perſonalibus dictum eſt in ſuperiori libro *tit. de Iur. perſon.* Quædam dicuntur merè reales, quæ debentur à re rei, ideſt ab vno prædio alteri prædio, de quibus agitur in hoc tit. Quædam verò dicuntur mixtæ, quæ vel debentur à perſona rei, prout eſt ſeruus adſcriptus glebæ, ſeù fundo, & de his hic non agitur, ſed ſupra dictum fuit *in eod. tit. de iur. perſon.* vel debentur à re perſonæ, prout eſt vſus fructus, vſus, & habitatio, de quibus habetur in duobus titulis ſeqq.

In hoc itaque tit. agitur de ſeruitutibus merè realibus, quæ deben-

bentur à re rei, ſeù ab vno prædio, alteri prædio. Et ſeruitus realis ſic definitur per Bart. *in l. 1. ff. de ſeruit.* Eſt ius quoddam prædio inhærens, per quod dominantis prædij vtilitas augetur, ſeruientis verò minuitur.

Seruitus autem realis alia dicitur ruſtica, alia vrbana. Ruſtica eſt quæ debetur prædio ruſtico, ſiue à ruſtico, ſiue ab vrbano debeatur: Vrbana eſt quæ debetur prædio vrbano, ſiue ab vrbano debeatur, ſiue à ruſtico, quia denominatio fit à prædio dominante, cui debetur ſeruitus, tanquam præſtantiori.

Difficultas autem eſt quæ dicantur prædia ruſtica, & quæ vrbana. Et in hac re tres ſunt opiniones. Prima eſt quòd omnia ædificia ſint prædia vrbana, vbicunque poſita ſint. Ita gloſſ. *in l. 1. ff. de ſeruit. vrb. præd.* Secunda eſt Alciati *in l. vrbana la 2. ff. de verb. ſignif.* qui tenet, quod ædificia parata ad habitandum homines ſint vrbana, aliàs dicantur ruſtica. Tertia eſt Coraſij *in l. 1. ff. de ſeruitut.* qui dicit vrbana prædia eſſe ea, quæ ſunt in continentibus, ideſt contiguis ædificijs. Sic ſtabula, quæ ſunt contigua alijs ædificijs, ſunt vrbana, quæ verò per ſe ſtant ruſtica ſunt. Ita *in l. eo iure §. ſtabula ff. in quib. cauſ. pign. tacit. contrab.* Vnde concordando prædictas opiniones poſſumus dicere, ſola ædificia non eſſe vrbana, niſi vel ſint alijs contigua, vel in his habitent homines.

Seruitus item ſubdiuiditur tam ruſtica, quàm vrbana. Ruſtica alia dicitur nominata, alia innominata. Innominata dicitur illa, quæ non habet nomen à Iure, ſed ſibi ab actu, qui geritur, nomen aſſumit, de qua *infr. in §. inter ruſticorum.* Nominata eſt quæ à Iure nomen habet, & iſta quadruplex eſt, ſcilicet, Iter, Actus, Via, & Aquæductus, prouti dicitur *in tex.*

Iter eſt ius eundi, & ambulandi hominis, non autem agendi iumentum, vel vehiculum, ideſt qui habet ſeruitutem itineris, vel ſolus, vel cum alijs tranſire poteſt, tam neceſſitatis, quàm voluntatis cauſa, & etiam letica portari, vel equo duci: tamen vehiculo duci non poteſt, neque ibi agere iumentum, niſi equum aſcendat *l. qui ſella ff. de ſeruit. ruſtic. præd.*

Actus eſt ius eundi, & ambulandi hominis, ducendi iumentum, & vehiculum, non autem trabes trahendi, vt *in d. l. qui ſella.* Et qui habet ſeruitutem actus, habet etiam ſeruitutem itineris, quia etiam ſine iumento vti poteſt.

Via eſt ius eundi, & ambulandi hominis, vehiculum ducendi iumentum agendi, trabes trahendi, & haſtas rectas ferendi, ita vt fructus fundi non lædantur, vt *in d. l. qui ſella.*

Aquæductus eſt ius ducendi aquam per fundum alienum, quod po-

poteſt conſtitui tam in aqua inuenta, quàm in inuenienda *l. Labeo ff. de ſeruit. ruſtic. præd.*

Ad hoc autem vt tam ſupradicta, quàm infra dicenda ſint ſeruitutes requiritur primo quod conſtituantur à domino. Secundo quod prædium ſit contiguum, vnde ſi ſit via, ſeù prædium intermedium, non erit ſeruitus, ſi ſit via, vel prædium priuatum: ſecus ſi publicum iuxta text. *in d. l. qui ſella §. fin.* & iuxta diſtinctionem per gloſſ. *ibi poſitam in verb. in ruſticis*, quæ refert ſe ad tex. *in l. ſeruitutes la 4. §. publico ff. de ſeruitut. & ibi gloſſ. in verb. hauſtus*. Tertio requiritur quod debeantur à prædio alteri prædio, & reſpiciant vtilitatem prædij ſi non immediatam, ſaltem mediatam: immediatam, vt ius hauriendi aquam ex puteo vicini ad irrigandum proprium prædium: mediatam, vt bibant operarij contigui prædij, & animalia, quæ illi prædio inſeruiunt. Sed vt bibat paterfamilias, qui non colit fundum, non eſſet ſeruitus, ſed obligatio perſonalis. Et diſcrimen eſt, quia mortuo eo, cui debetur, extinguitur obligatio: ſed ſi eſt ſeruitus, ſemper ſequitur ipſum fundum, & perpetuò manet *l. ſeruitutes la 3. in princ. & ibi Bart. ff. de ſeruitut.*

§. *Prædiorum Vrbanorum*.

In hoc §. enumerantur ſeruitutes prædiorum vrbanorum, quarum aliquæ ſunt affirmatiuæ, aliquæ negatiuæ.

Inter affirmatiuas. Prima eſt ſeruitus ſtillicidij auertendi, ideſt ius, quo mediante alicui licitum eſt ſtillicidia domus ſuæ in domum, vel aream vicini auertere; nemo enim compellitur ſtillicidia vicini ſuſcipere, niſi ſeruitus ſit conſtituta *l. ſeruitutes §. ſi antea ff. de ſeruit. vrban. præd.*

Secunda eſt ſeruitus itineris, ſeù aditus, ideſt ius, quo mediante alicui licitum eſt ire domum propriam per prædium alienum, vt *in d. l. ſeruitutes §. ſi domo ff. de ſeruit. vrban. præd.* Ex quo colligitur quòd ſeruitus itineris non tantùm in ruſticis, ſed etiam in vrbanis prædijs conſtitui poteſt. Sed qui habet ſeruitutem itineris per domum alienam ad domum ſuam, ea de die, & non de nocte vti debet *l. iter. vbi gloſſ. Bart. vt Bald. ff. comm. prædior.* niſi aliud ſit conſtitutum.

Tertia eſt ſeruitus oneris ferendi, ideſt ius, quo vicinus tenetur ſuſtinere onera domus vicini ſuper parietem ſuum, vel propriam columnam *l. eum debere ff. de ſeruit. vrban. præd.* Et hæc ſeruitus differt à ceteris, quia qui ſimpliciter tenetur ad alias, ad nullum fa-

ctum

dum tenetur, niſi ad præſtandam patientiam: at verò qui tenetur ad hanc ſeruitutem, cogi poteſt ad factum v.g. ad parietem, vel columnam reficiendam, ſi corruerit, vt *in d. l. cum debere*.

Quarta dicitur ſeruitus tigni immittendi, ideſt ius, quo licitum eſt vicino immittere trabes ſuas in vicini parietem *l.* 1. *ff. de ſeruit. vrban. prædior.*

Quinta dicitur ſeruitus altiùs tollendi, ideſt ius, quo mediante vicinus compellitur altiùs tollere ædes ſuas, quia vicini intersit propter ventum, vel ſolem *l. ſi arborem, verſ. interdum ff. de ſeruit. vrban. præd.*

Inter negatiuas ſeruitutes vrbanorum prædiorum prima dicitur ſeruitus altiùs non tollendi, per quam prohibetur vicinus domum ſuam inuito vicino altiùs extollere, vt *in d. l.* 1. *ff. de ſeruit. vrb. præd. & l. altiùs C. de ſeruit. & aqua.*

Secunda dicitur ſeruitus, ne proſpectus officiatur, ideſt ius, quo vicino non licet quidquam facere in domo propria, per quod officiatur vicini proſpectus *l. inter ſeruitutes ff. de ſeruit. vrban. præd.*

Tertia dicitur ſeruitus ſtillicidij non auertendi, ideſt ius, quo non licet vicino aliquid facere, quo minus ſtillicidia domus ſuæ in prædium vicini defluant, quia forte vicinus illis vtitur ad implendam ciſternam, vel quid ſimile *d. l.* 1. *ff. de ſeruit. vrb. præd. vbi Bart.*

Sunt aliæ plures ſeruitutes vrbanorum prædiorum tam affirmatiuæ, quàm negatiuæ, quæ recenſentur in *toto tit. ff. de ſeruit. vrban. prædior.* & de illis latè agitur per Cepoll. *in ſuo tract. de ſeruitutib.*

§. *Inter ruſticorum*

Enumerantur in hoc §. ſeruitutes ruſticorum prædiorum innominatæ, quarum quinque ſunt ſpecies.

Prima dicitur ſeruitus pecoris paſcendi, ideſt ius paſculandi in fundo alieno *l.* 1. *§. in prædiјs ff. de ſeruit. ruſtic. prædior.* Et ſi quis non habens tale ius in alienum fundum animalia ſua immiſerit ad paſculandum, punitur ex l. Aquilia, *l. quamuis, & ibi DD. ff. ad legem Aquiliam.*

Secunda dicitur ſeruitus pecoris ad aquam appulſus, ideſt ius, quo mediante licitum eſt mihi pecora agri mei ad fontem, ſeù riuum agere per prædium vicini *d. l.* 1. *§. in prædijs, & l.* 1. *§. Trebatius ff. de aqu. quotid. & æſtiu.* Quòd ſi quis habet ius, vt cer-

tum

tum numerum ouium per fundum vicini ducere poſsit, ſi plures appulerit, non omnes à domino prædij repelli poſsunt; ſed ſolùm illæ, quæ numerum excedunt *d. l. 1. §. Marcellus ff. de aqu. quot. & æſt.*

Tertia dicitur aquæ hauſtus, ideſt ius hauriendi aquam à fonte, vel ex puteo vicini *l. vnic. ff. de fonte* & habens hanc ſeruitutem, iter habere præſumitur *l. 3. §. qui habet ff. de ſeruit. ruſtic. prædior.* quia conceſso vno dicitur conceſſum omne id, ſine quo conceſſum haberi non poteſt *ad text. in l. 2. ff. de Iuriſd. omn. Iudic.*

Quarta dicitur ſeruitus calcis coquendæ, ideſt ius, quo licet calcem coquere in fundo vicini ad vtilitatem ſui fundi *d. l. 1. §. in prædijs.*

Quinta dicitur ſeruitus arenæ fodiendæ, ideſt ius, quo licitum eſt in prædio vicini ad vtilitatem ſui prædij arenam fodere *d. §. in prædijs.*

§. *Ideo autem*

Appellantur autem iſtæ ſeruitutes prædiales, quia ſine prædijs conſtitui non poſſunt, & ex hoc colligitur, nemini poſſe acquiri ſeruitutem ſiue vrbanam, ſiue ruſticam, qui prædium non habeat: & neminem poſſe conſtituere ſeruitutem ſiue vrbanam, ſiue ruſticam, qui pariter prædium non habeat.

Colligitur pariter cuique licitum eſſe in proprio prædio ſeruitutem imponere dummodo alteri non præiudicet arg. *text. in l. in re mandata C. mandati.* Quod procedit, ſi vnus eſt prædij ſeruientis dominus: ſecus ſi plures, quia tunc requiritur omnium conſenſus *l. per fundum ff. de ſeruit. ruſtic. prædior.* Item proprietarius nudam habens proprietatem, dummodo vſufructuario non noceat, in prædio, in quo proprietatem habet, poteſt alteri ſeruitutem concedere *l. ſed & ſi §. fin. ff. de vſufruct.*

§. *Fin.*

Quodlibet prædium de ſui natura eſt, & præſumitur liberum; ſi quis ergo dicat eſſe ſeruum, ideſt quòd alteri prædio ſeruitutem debeat, hoc debet probare. Et probare poteſt ſe illam ſeruitutem acquiſiuiſſe, vel per contractum, vt quia illam emerit à domino, aut ei donata fuerit, vel per teſtamentum, vt quia ei legata ſit &c.

Sed dubitatur, numquid per vſucapionem, ſeu præſcriptionem

nem probari poſſit eſſe acquiſitam ſeruſtutem. Et communiter DD. teſte Facchin. *lib. 8. controuerſ. iur. cap.* 22. dicunt poſſe vſucapi per decem annos inter præſentes, & viginti inter abſentes, ſi ſeruitus habeat cauſam continuam, vel quaſi continuam, ideſt in cuius vſu non requiratur factum hominis perpetuum, prout eſt aquæductus, & ſtillicidium, quia ſemper aqua de ſui natura fluit, & ſtillicidium de ſui natura defluit. Si verò ſeruitus habeat cauſam diſcontinuam, ideſt in cuius vſu ſemper factum hominis exigitur, vt eſt via, iter, aquæ hauſtus, & ſimilia, requiritur tantum tempus, cuius initij memoria non extet ad præſcribendam talem ſeruitutem, ideſt ſpatium centum annorum. Ita gloſſ. *in l. ſeruitutes la* 4. *in princ. ff. de ſeruitut. in verb. certam*, omninò videnda, quia eſt gloſſa magiſtralis.

Sed quòd ſeruitus non poſſit vſucapi, ſeù præſcribi eſt text. *in d. l. ſeruitutes in princ.* vbi dicitur *quòd ſeruitutes quia res incorporales ſunt, non poſſunt vſucapi*. Sic etiam eſt text. *in l.* 4. *§. fin. ff. de vſucapionib.* vbi dicitur *quòd per legem Scriboniam in ſeruitutibus prohibetur vſucapio*. Tamen *in l. fin. in fin. C. de præſcript. long. temp. dec. vel vigint. ann.* dicitur, *ſiue ſint res incorporales, ſiue corporales præſcribi poſſunt*. Hoc etiam habetur *in l. ſi quis diuturno ff. ſi ſeruit. vendicet.* Et ita videntur eſſe iura inter ſe contraria. Vnde Facchin. *vbi ſupr.* conatur hoc modo conciliare, ſcilicet quod ad fauorem libertatis prædij contra ſeruitutem procedat vſucapio: non autem ad fauorem ſeruitutis contra libertatem. Quod probatur *in §. fin. infr. de vſufruct.* ibi, *non vtendo per modum, & tempus.* Exemplum. Habes ius immittendi tignum in parietem meum: ſed ille tignus poſtea cecidit, & per decem annos illum non repoſuiſti, ego vſucœpi hoc ius pro libertate mei prædij, vt non poſsis amplius illum immittere. Sed ſi tu non habens aliquam ſeruitutem, appoſuiſti de facto, etiam ſi tenueris per quindecim annos, & amplius, poſſum nihilominus te prohibere, ne amplius illum teneas, quia tu non potes vſucapere ſeruitutem contra libertatem mei prædij.

Alij verò diſtingunt, quòd in rebus incorporalibus non inducitur vſucapio, ſed ſolùm præſumptio tituli, vt ſi appoſui tignum in patiete tuo, & poſt decem annos velis me prohibere, ne illum teneam, habeo præſumptionem Iuris, quòd ab initio habuerim ſeruitutem apponendi; vnde ad te ſpectat probare, quòd ego appoſuerim propria auctoritate ſine vlla ſeruitute. Videatur idem Facchineus *loc. ſupr. cit.* qui quæſtionem hanc diffuſè tractat, pluresque adducit auctores.

De Vſufructu.

TIT. IV.

VIſum eſt de ſeruitutibus merè realibus; ſequitur modò de ſeruitutibus mixtis, ideſt, quæ debentur à re perſonæ, vt ſunt. vſusfructus, vſus, & habitatio. De vſufr. in præſenti tit. de vſu, & habitatione in ſeq.

Vſusfructus eſt ius vtendi fruendi alienis rebus ſalua rerum ſubſtantia, vt dicitur *hic* & *in l.* 1. *ff. de vſufr. & quemadm. quis vtat. fruat.*

Dicitur *ius*, ideſt facultas, & potentia vtendi, & fruendi; nam licet actu quis non vtatur, aut fruatur, vt puta in fundo ſterili: tamen etiam in illo datur vſufructus *l. ſtatua verſ. licet ff. eodem*, quia etiam in illo datur facultas, & potentia vtendi, & fruendi, ſi redigatur ad fertilitatem; & licet actu in fundo ſterili non percipiatur vtilitas; tamen remanet ſpes vtilitatis, & actu participatur animi recreatio ad text. *in l. item ſi fundi §. aucupiorum ff. eod.*

Dicitur *vtendi*, ad differentiam facultatis, quam habet creditor in pignore, qui illo vti non poteſt, & ſi vtatur abſque conſenſu domini, furtum committit *l. ſi in pignore ff. de furt.*

Dicitur *fruendi*, ad differentiam vſuarij, qui non poteſt vti fructibus, niſi pro ſua neceſsitate, *vt in tit. ſeq.* Vſufructuarius verò ad libitum de omnibus fructibus diſponere poteſt, etiam pro alijs, vt dicitur *hic*

Dicitur *alienis rebus*, ad denotandum in rebus proprijs non cadere verè vſufructum, quatenus vſusfructus ſeruitus eſt. Et licet *in l. ſi tibi proprietas ff. de vſufr. accreſc.* dicatur dari in rebus proprijs vſufructum: tamen intelligitur de vſufructu impropriè ſumpto; ſeù cauſali, non autem de vſufructu propriè ſumpto, ſeù formali, de quo loquitur hic noſter textus, vt infr. dicemus.

Dicitur *ſalua rerum ſubſtantia*, quia eatenus durat vſusfructus, quatenus exiſtit ſubſtantia rerum, in quibus fuit conſtitutus, vt probare videntur illa verba poſita *hic in princ. noſtri text. Eſt autem ius in corpore, quo ſublato &c.* vel etiam quia vſufructuarius debet vti, & frui, ita vt non diminuatur ſubſtantia rerum, neque mutetur.

Vſusfructus autem ſolet diuidi in cauſalem, & formalem:

For-

Formalis eſt vſus rei alienæ à proprietate diſtinctus, cum ſcilicer alter habet proprietatem, alter vſufructum in aliquo prædio; & hic eſt ſpecies ſeruitutis, de quo agitur *in hoc tit.* vt inquit additio ad gloſſ. *hic*.

Cauſalis verò eſt vſus rei propriæ, ſcilicet commoditas percipiendi fructus ex re propria; & hic non eſt ſpecies ſeruitutis, & propriè non eſt vſufructus, ſed pars dominij *l. quod noſtrum ff. eod. & ibi gloſſ. in verb. vſumfructum*. Dicitur autem cauſalis, quaſi cauſatus ab ipſa proprietate.

§. *Vſusfructus*

Pluribus modis vſusfructus formalis inducitur

Primo per viam contractus, & ſic pactionibus, & ſtipulationibus, vt ſi quis vendat, vel donet alicui vſumfructum prædij ſui ſeparata proprietate.

Secundo per viam vltimæ voluntatis, & ſic teſtamento, vt ſi teſtator alicui vſumfructum reliquerit ſuæ hereditatis; tunc enim heres illius nudam illarum rerum proprietatem habebit, vſufructuarius verò vſumfructum. Sic ſi teſtator alicui legauerit vſumfructum alicuius rei particularis.

Tertio inducitur auctoritate legis, vt eſt ille, quem habet Pater in bonis aduentitijs filij ſui *§. quod nobis, infr. per quas perſon. nob. acquir. l. cum oportet C. de bon. quæ liber.* Sic etiam quando vſusfructus filio relictus eſt, ſtatim acquiritur Patri. Ex quo dubitatur an per mortem filij extinguatur vſusfructus. Quam dubitationem ſubſtulit Iuſtinianus *in l. vlt. C. eod.* ſtatuens nec morte Patris, nec morte filij extingui vſumfructum: ſed remanere penes ſuperſtitem; vnde intelligimus quod vſusfructus relictus filio, acquiritur Patri, & filio, tempore tamen ſucceſſiuo.

§. *Conſtituitur*

Pro intelligentia ſciendum eſt, quòd quædam res ſunt mobiles, quæ non per ſe, ſed à nobis mouentur, vt lapis, veſtis &c. quædam ſunt mobiles, ſeù ſe mouentia, quæ per ſe mouentur, vt ſunt animalia. & quædam ſunt immobiles, quæ nec per ſe, nec per alium moueri poſſunt, vt ſunt prædia.

Præterea quædam res ſunt, quæ vſu conſumuntur, vt frumentum, vinum &c. quædam quæ vſu non conſumuntur, ſed ſolùm minuuntur, vt ſunt veſtes, & cetera ſuppellectilia: quædam, quæ

vſu nec conſumuntur, nec minuuntur, vt ſunt domus, lapilli pretioſi, gemmæ &c.

Hoc poſito. Vſusfructus conſtituitur in omnibus rebus, exceptis illis, quæ ipſo vſu conſumuntur. In his enim vtilitatis cauſa conſtituitur quaſi vſufructus per modum cautionis; quoniam traditur res æſtimata, vt vſufructuarius caueat ſe reſtituturum tantam pecuniam, quando contingeret caſus, quo vſusfructus, ſi verus eſſet finiretur.

§. *Fin.*

Vſusfructus finitur primo morte naturali vſufructuarij. Limitatur ſi vſufructuarius ſit filiusfamilias, quia ipſo mortuo non extinguitur vſusfructus, ſed remanet penes Patrem, vt ſupr. diximus. Et ſi alicui relictus eſt vſusfructus pro ſe, & ſuis heredibus, tranſit ſolùm ad primos heredes, ne proprietas reddatur inutilis *l. antiquitas C. eod.*

Secundo extinguitur per mortem ciuilem, quæ contingit per maximam, & mediam capitis diminutionem vſufructuarij, non autem per minimam *l. corruptionem C. eod.*

Tertio extinguitur per non vſum, hoc eſt ſi vſufructuarius non vtatur vſufructu per decem annos inter præſentes, & per viginti inter abſentes. Quod limitatur in vſufructu relicto Vniuerſitati, vel Eccleſiæ, quia tunc durat ſpatio centum annorum *l. an vſusfructus ff. eod.*

Quarto finitur, ſi res, in qua vſusfructus conſtitutus eſt, pereat per incendium, terræmotum, vel vitio ſuo, vt dicitur *in text.* Quod adeo verum eſt, vt licet deinde res illa reficiatur, non tamen reuiuiſcit vſusfructus.

De Vſu, & Habitatione.

TIT. V.

Vſus eſt ius vtendi alienis rebus ſalua rerum ſubſtantia. In eiſdem autem rebus, & eiſdem modis conſtituitur, & finitur vſus, quibus conſtituitur, & finitur vſusfructus.

Differt verò vſus ab vſufructu, quia vſusfructus datur pro vtilitate, & commoditate totius rei: ſed vſus ob neceſsitatem tantùm; vnde eſt quòd habens vſumfructum, licet non poſsit cedere

re ius ſuum alteri, fructus tamen alteri concedere poteſt: ſed vſuarius non poteſt, niſi aliàs vſus eſſet inutilis, vt ſi eſſet alicui relictus vſus ſyluæ remotæ, poſſet in ea regione vendere tot ligna, ex quorum pretio poſſit ſibi emere Romæ ligna ad propriam neceſſitatem.

Præterea vſus eſt indiuiduus, ſicuti ſunt ceteræ ſeruitutes reales: ſed vſusfructus diuiduus eſt, quia commoditas, & vtilitas illa diuidi poteſt DD. *in l. 2. §. & horum, & in l. ſtipulationes non diuiduntur ff. de verb. obligat.*

§. *Item Is, qui, cum* §. *ſeq.*

Qui habet vſum ædium, non poteſt alteri locare, quamuis poſſit habitare ſimul cum tota familia; & hoc ſolùm permittitur de æquitate, ne inducatur dura ſeparatio: non autem de rigore; qui enim habet ſolum vſum ædium, non poteſt de rigore iuris habitare cum alijs, neque hoſpitem recipere. Sic qui habet vſum ſerui, ipſe tantum poteſt illo vti, ad alium verò ius ſuum nullo modo transferre poteſt. Idem etiam eſt de eo, qui habet vſum iumenti, & qui pecorum, aut ouium habet vſum, non poteſt vti lana, lacte, neque agnis, quia iſta ſunt in fructu, licet modico tantùm lacte vti poſſit; vt inquit gloſſ. *hic, in verb, neque lacte* per tex. *in l. plenum §. ſed & ſi pecoris ff. eod.* vnde ſi vnus habebit vſumfructum, & alius vſum eorundem pecorum, vſuarius poterit ſolùm vti pecoribus ad ſtercorandum agrum ſuum, vt dicitur *hic in fin.*

§. *Fin.*

Habitatio eſt Ius alienas ædes habitandi ſalua ædium ſubſtantia. Plus autem eſt in habitatione, quàm in vſu, quia qui habet vſum ædium, ipſe ſolùm debet habitare, neque poteſt hunc vſum alteri concedere, & vix cum vxore, & familia de æquitate tantùm poteſt illo vti, vt diximus: ſecus autem qui habet habitationem, quia poteſt illam etiam alteri locare. Et habitatio intelligitur eſſe tacitè relicta, quando eſt relictus victus, & veſtitus, cum ceteris neceſſarijs. Ex quo colligitur quod habitatio non finitur per maximam, & mediam capitis diminutionem, cum ſit ſpecies alimentorum *l. legatis ff. de aliment. & cibar. legat.* alimenta enim cum ſint iuris naturalis, ſunt immutabilia ad tex. *in §. ſed naturalia ſupr. de Iur. nat. gent. & ciu.*

De Vſucapionibus, & longi temporis Præſcriptionibus.

TIT. VI.

DIctum eſt de acquiſitione rerum, quæ fit de Iure naturali, ſeù gentium. Erat videndum de acquiſitione, quæ fit de Iure ciuili, quæ eſt per vſucapionem, & per donationem, & ideo ponitur præſens, & ſequens titulus.

Vſucapio dicitur, ideſt poſſeſſione capio, quia vſus pro poſſeſſione accipitur *l. quæſtio ff. de verb. ſignif.* & ſine poſſeſſione vſucapio non procedit *l. ſine poſſeſſione ff. de vſucap.* Strictè autem vſucapio eſt circa res mobiles: præſcriptio verò circa res immobiles, & circa incorporalia, licet antiquitus vſucapio diceretur indiſtinctè de omnibus, & hodie etiam non raro vſurpetur vna pro alia.

Vſucapio autem, ſeù præſcriptio fuit inducta ad puniendam negligentiam dominorum non curantium res ſuas, vt tandem dominia rerum fierent certa, & finis litibus imponeretur *iuxta text. in l. properandum C. de Iudic. & c. iurgantium de ſent. & re iudicat.*

§. *Sed aliquando, vſque ad* §. *ſed tamen.*

Vſucapio ſic definitur *in l. 3. ff. eod.* Eſt acquiſitio, ſeù adiectio dominij per continuationem poſſeſſionis tempore à lege definito.

Ex qua definitione explicata prout explicat gloſſa *in d. l. 3.* formatur longior vſucapionis deſcriptio, ſcilicet vſucapio eſt acquiſitio, ſiue adiectio dominij, facta alicui auctoritate legis per continuatam poſſeſſionem cum bona fide, & iſto titulo rei vſucapibilis tempore à lege præfinito. Ex qua deſcriptione colligitur quinque eſſe requiſita ad vſucapionem, ſeù præſcriptionem.

Primo requiritur bona fides, ideſt credere rem eſſe tradentis, vel ſaltem non ſcire rem eſſe alterius. Sic bona fides differt à mala, quod etiam dubium an res ſit alterius, dicitur bona fides; nam qui eſt in dubio, non dicitur eſſe in mala fide. Solùm autem malæ fidei poſſeſſor vſucapere non poteſt *c. poſſeſſor malæ fidei de reg. iur. in 6. & c. fin. vbi DD. de præſcript.*

Secundo requiritur iuſtus titulus, ideſt iuſta cauſa, ex qua poſſit transferri dominium, vt eſt cauſa donationis, venditionis, legati, & ſimilium. Et titulus debet eſſe ſpecificus, quia titulus genericus, pro ſuo, regulariter non ſufficit.

Ter-

Tertio requiritur quod res non ſit vitioſa, vel quaſi vitioſa. Vitioſa, ideſt furtiua, vel vi poſſeſſa, dummodo vis fuerit expulſiua, vel ablatiua; vis enim compulſiua, vel turbatiua, vel inquietatiua non ſufficit, vt aduertit gloſſ. *hic in §. furtiua, in verb. vt, & apoſt illa ad gloſſ.* quæ explicat quæ nam ſint iſta genera violentiarum: ſed clarius gloſſ. *in l. 1. C. de iis quæ vi, metuſuè cauſ. fiunt. in verb. perſecutionem* per vos omninò videndæ. Quaſi vitioſa, vt quando non poſſit vllo modo præſcribi, quia non poſſit poſſideri, nec cadere in dominio hominum, nec transferri; talis eſt res ſacra, religioſa, & ſancta, liber homo, res pupilli, res dotalis, res Eccleſiæ, exactio Cathedratici, ius decimandi, ius procurationis, ideſt eius, quod debetur Epiſcopo viſitanti, & quid ſimile. Gloſſ. *in c. de quarta, de præſcript.*

Quarto requiritur traditio. Sed hoc requiſitum non eſt perpetuum, quia heres credens rem eſſe hereditariam, quæ tamen erat depoſita, vel commodata defuncto, poteſt vſucapere titulo, pro herede, vt *toto tit. ff. pro hered.* non tamen poteſt continuare poſſeſſionem cum defuncto, cum ille fuerit in mala fide; & hodie requiritur bona fides etiam in auctore *auth. malæ fidei C. de præſcription. long. temp.* ad continuandam poſſeſſionem cum illo.

Quinto requiritur continuata poſſeſſio, ideſt rerum mobilium per triennium, & immobilium per decennium inter præſentes, & per viginti annos inter abſentes; abſentia verò iudicatur, quando quis eſt in territorio diuerſæ Iuriſdictionis. Et ſi quis fuerit per aliquod tempus præſens, & per aliquod tempus abſens, duplicatur ſolùm tempus abſentiæ, vt ſi quis per quinque annos fuit præſens, & per quinque alios fuit abſens, aduerſarius vſucapiens debet poſſediſse per quindecim annos. Quæ poſſeſsio non debet eſse interrupta, quia ſi interrumpatur, non eſt amplius vſucapio, ſed vſurpatio *l. vſurpatio ff. eod.* Non tamen omnes res poſſunt in vſucapi, ſeù præſcribi; quia aliæ præſcribuntur per triennium, aliæ ſpatio decem, vel viginti annorum, vt diximus, aliæ ſpatio triginta annorum vt actiones perſonales, aliæ ſpatio quadragintà, vt res Eccleſiæ, aliæ ſpatio centum annorum, vt ſunt res Eccleſiæ Romanæ, *vt in auth. vt Eccl. Rom. cent. ann. gaud. præſcript.* prout diſtinctius dicetur *infr. in tit. de perpet. & temporal. actionib.*

Inter Ius Ciuile, & Canonicum in materia præſcriptionis erat ſolùm differentia in tempore bonæ fidei, quia de Iure Canonico requiritur bona fides, ideſt quòd non ſit mala toto tempore vſque ad finem præſcriptionis. Sed de Iure Ciuili ſufficiebat bona fides à principio, & ſi poſtea currente præſcriptione ſuperueniſset ma-

la,

la, non interrumpebatur, præterquam in emptione, quia in illa requirebatur quòd bona fides fuiſset tempore contractus, & etiam tempore traditionis, cum in emptione, & venditione ſit maius periculum, ex eo quia eſt magis frequens contractus Abb. & alij *in d. c. de quarta*. Quod tamen hodie amplius non procedit, vt clarius infr. dicemus.

§. *Sed tamen*.

Qui rem alterius ſine vitio nactus eſt, tradendo eam alteri recipienti bona fide, dat ei cauſam vſucapionis, etiam quod tradens erret in Iure, vt ſi vſufructuarius credens partum ancillæ ad ſe pertinere, illum vendiderit; vnde multò magis ſi errauerit in facto, vt credens rem ſibi fuiſse donatam, quæ tamen fuit depoſita *ad text. in l. ignorantia ff. de Iur. & fact. ignor.* Ceterum qui ſciens rem ſuam non eſse, alteri tradiderit, cùm committat furtum, non præbet cauſam vſucapiendi. Quod procedit in rebus mobilibus.

§. *Quod autem*.

In immobilibus verò non eſt ita, quia earum rerum furtum non fit, ſed violentia committitur. Et propterea ſi quis loci vacantis poſseſſionem ſine vi cæperit, quamuis ipſe vſucapere non poſſit, quia eſt in mala fide: tamen alteri tradendo, præbet ei cauſam vſucapionis, ſi recipiens eſt in bona fide; quia res illa non fuit vitio furti, vel violentiæ affecta. Sed hodie hoc non procederet *ex d. auth. malæ fidei C. de præſcript. long. temp.* vbi mala fides auctoris nocet ſucceſsori, ſi dominus ignorabat rem ſuam poſſideri. Locus autem vacans dicitur vel propter abſentiam domini, vel quia dominus ſine ſucceſsore deceſserit.

§. *Aliquando etiam*.

Res, quæ aliquando fuit inuſucapibilis, ceſsante eo impedimento fit vſucapibilis, vt ſi res furtiua in poſseſſionem domini, vel quaſi domini reuerſa ſit, quia purgato vitio, poteſt vſucapi.

§. *Res Fiſci*.

Fiſcus dicitur à fiſcinis, ſeù fiſcellis, quæ erant quædam ſportulæ ad pecunias continendas; Vnde quia maior eſt ſumma pecuniæ pu-

publicæ, quàm priuatæ. factum eſt quòd Fiſcus pro pecunia publica accipiatur. Alij malunt pecuniam publicam Ærarium dici, Fiſcum verò pecuniam Principis. De hoc latè agit Luc. de Penn. *in tit. de Iur. Fiſci*.

Hæc bona fiſcalia ſunt in multiplici differentia; nam quædam ſunt patrimonialia; & hæc nullo vnquam tempore præſcribuntur: quædam ſunt aliunde Fiſco acquiſita; & hæc aut ſunt incorporata, aut incorporanda. Si ſunt incorporata, non poſsunt præſcribi minori ſpatio quadraginta annorum *l. omnes C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* Si ſunt incorporanda, aut ſunt denunciata Fiſco tanquam vacantia, & non poſsunt præſcribi minori ſpatio quatuor annorum *l. intra quatuor §. 1. ff. de diuerſ. & temporal. præſcript. & l. 1. §. Diuus ff. de Iur. Fiſc.* Aut ſunt denuncianda, & tunc vel ſunt deuoluta ob vectigal non ſolutum, & non præſcribuntur minori ſpatio quinque annorum *l. 2. C. de vectigal. & commiſſ.* vel ex alia cauſa ſunt deuoluta, & tunc aut poſſidens habet titulum, & præſcribit præſcriptione communi, ſcilicet mobilia ſpatio trium annorum: immobilia ſpatio decem inter præſentes & viginti inter abſentes, vt habetur *hic in verſ. ſed Papinianus, vbi gloſſ.* aut non habet titulum, & tunc non præſcribit minori ſpatio quinque annorum *l. in omnibus ff. de diuerſ. & temporal. præſcript.*

§. *Nouiſſimè*.

Qui errat in titulo, non vſucapit, vt ſi quis poſſideat pro commodato rem, quam habuit pro donato, quoniam non habet conſenſum in titulo, pro commodato, ex quo qui errat, non conſentit. *l. ſi per errorem ff. de Iuriſd. omn. Iudic.* neque in titulo, pro donato, quia non poſſidet pro eo titulo. Sed ſi quis poſsederit rem per procuratorem, qui non erret in titulo, benè vſucapit.

Diſtinguitur tamen, aut eſt error iuris, aut eſt error facti. Error Iuris ex parte alienantis non impedit vſucapionem in recipiente, *vt in §. ſed tamen in fin. ſupr. eod.* ex parte recipientis impedit *l. nunquam in vſucapionibus in princ. ff. eod.* v.g. ſi emo aliquid à pupillo ſine auctoritate tutoris per errorem; nunquam vſucapio, etiam ſi ex interuallo auctoritas tutoris intercedat. Aut eſt error facti. Et iterum diſtinguitur, ex parte alienantis non impedit, vt diximus in *d. §. ſed tamen*. Ex parte recipientis diſtinguitur, aut eſt error iniuſtus, prout euenit in facto proprio nulla interueniente aſsertione alterius, puta ſi credo mihi donatam fuiſse rem, vel apud me depoſitam, cum neutrum ſit, & talis error impedit vſu-

capionem, vt dicitur *hic*, *& in l. Celſus ff. eod.* aut eſt error iuſtus ? puta quia errat quis in facto proprio, interueniente aſsertione alterius, & talis error vſucapionem non impedit, vt per DD. *in d. l. Celſus*.

§. *Diutina*, *cum §. ſeq.*

Ad intelligentiam huius text. præmitto quòd ſucceſsor duplex eſt, alius vniuerſalis, qui dicitur heres, vel bonorum poſseſsor, & hic habetur pro eadem perſona cum defuncto *l. heredem ff. de reg. iur.* alius particularis, vt emptor, donatarius, legatarius &c.

Hoc poſito. Dicitur in tex. quod iuſta poſſeſſio auctoris coniungitur cum poſſeſſione ſucceſsoris tam particularis, quàm vniuerſalis, tam in vſucapionibus, quàm in præſcriptionibus, etiam quod ſucceſsor fuerit in mala fide, quia in præſcriptionibus ſolet ſpectari initium *l. cum heres in fin. ff. de diuerſ. & temporal. præſcript.* Sed hoc de Iure Canonico, & de Iure Authenticorum non procedit, quia bona fides debet eſse perpetua etiam in ſucceſsore, vt ſupr. diximus. Sin autem auctor fuit in mala, & ſucceſsor in bona, nocet ſucceſsori, quoad continuationem, quia tunc non poteſt poſseſſio auctoris continuari cum poſseſſione ſucceſsoris: à ſe tamen poteſt ſucceſsor incipere poſseſſionem, & vſucapere v. g. defunctus fuit in mala fide, heres in bona, qui poſſedit rem mobilem triennio, & immobilem decennio, poteſt vſucapere titulo, pro herede, *vt toto tit. ff. & C. pro herede*.

Sed verum perfecta vſucapione, ſeù præſcriptione cum omnibus requiſitis, qui vſucœpit, ſeù præſcripſit ſit tutus in conſcientia, adeo vt ſi poſtea antiquus dominus ſuperueniat, non teneatur rem reſtituere ? Et licet aliqui teneant non eſſe tutum, dicentes quòd heres, qui præſcripſit, ſciens deinde defunctum fuiſſe in mala fide, teneatur reſtituere ad exonerandam conſcientiam defuncti; nihilominus magis communis opinio Summiſtarum eſt *in verb. Vſucapio*. quòd ſit tutus. Eſt etiam magis communis opinio Theologorum, & Iuris conſultorum, vt teſtatur Facchin. *lib. 1. controu. Iur. cap. 64.* Et ratio eſt, quia auctoritate Iuris Ciuilis, & Canonici factus eſt Dominus, & ſibi imputet antiquus Dominus, qui fuit negligens in curandis rebus ſuis, ob quam negligentiam amiſit dominium. Videte Abb. *in c. vigilanti de præſcript. n. 6.* qui hanc quæſtionem late examinat.

§. *Fib.*

§. *Fin.*

Si quis vendiderit rem meam alteri, etiam bonæ fidei poſſeſſori poſſum nihilominus rem illam vendicare non reſtituto pretio, vt notatur *in l. rem alienam ff. de contrab. empt.* Et tamen Fiſcus ſi vendat rem meam alteri, ignorans eſſe meam, non poſſum illam ab emptore vendicare, quia emens à Fiſco ſtatim ſecurus fit *l. benè à Zenone C. de quadrien. praſcript.* Sed poſſum agere contra Fiſcum intra quinquennium, quia Fiſcus præſumitur ſemper locuples *l. 2. in fin. ff. de fund. dotal.* poſt quod tempus non audior, vt dicitur *hic.* Idem dicitur de eo, quod accipitur ex domo, ideſt ex priuata ſubſtantia Imperatoris, ſeù Auguſtæ, vt dicitur *hic in fin.* Aduerſus verò Ærarium publicum vendens, vel donans rem alienam, domino datur actio intra ſpatium quatuor annorum, poſt quod tempus ſi dominus ſuperueniat, poteſt repelli exceptione præſcriptionis.

De Donationibus.

TIT. VII.

Donatio, quæ eſt alius modus acquirendi dominium de Iure ciuili, dicitur quaſi doni datio. Sic autem definitur *in l. donari ff. de reg. iur.* Eſt mera liberalitas, quæ nullo cogente conceditur.

Donatio autem alia eſt propria, alia impropria. Propria eſt quæ purè fit. Impropria, quæ fit ſub conditione, ſcilicet cauſali v.g. ſi feceris hoc, dono tibi talem rem. *l. 1. ff. eod.* Vnde donatio, quæ fit propter cauſam, dicitur remuneratoria, quæ non cadit ſub regulis propriæ donationis, & ſic non indiget inſinuatione, nec reuocari poteſt *l. Attilius Regulus ff. eod.* Secus ſi fiat ſub conditione caſuali, quia non per hoc deſinit eſſe propriè donatio.

Item donatio alia eſt cauſa mortis, alia inter viuos.

Cauſa mortis eſt, quæ fit ob ſuſpicionem mortis, vel inſtantis, vel futuræ, inſtantis, vt cum fit ab infirmo: futuræ, vt cum fit ab eo, qui profecturus eſt ad bellum, vel nauigaturus. Imò ſi fiat etiam ſola mortis cogitatione, ſine vlla infirmitate, aut periculo, eſt etiam donatio cauſa mortis; mors enim vbique & ſemper timenda eſt *l. Senatus §. mortis ff. eod.* Hinc colligitur quòd vt dicatur

donatio cauſa mortis, debet exprimi, & fieri mentio mortis; aliàs ſi ab infirmo fieret etiam tempore mortis ſine vlla mortis memoratione eſſet donatio inter viuos *l. Seia §. fin. ff. eod.* & potius diceretur morientis donatio, quàm donatio cauſa mortis. Reſpectus autem ad mortem intelligitur de morte propria donantis, quia ſi donatur aliquid ob mortem alterius, non dicitur donatio cauſa mortis, ſed mortis cauſa capio. Sic *in l. qui pretio ff. de donat. cauſ. mort. & capionib.*

Donatio autem cauſa mortis ferè æquiparatur legatis. Dicitur ferè, quoniam nō in omnibus æquiparatur, ſed ſolùm in effectu, non autē in modo; in modo enim, hoc eſt in fieri æquiparatur cōtractui, cum requirat conſenſum, & acceptationem donatarij: non ita legatum, quod ignorantibus legatarijs fieri ſolet *l. non id circò C. de Codicill.* In effectu verò, ſeù in facto eſſe æquiparatur legatis, quia donatio cauſa mortis poteſt reuocari, ſicut reuocatur legatum, nempe. Primo euitato mortis periculo, vel ceſſatione metus, ob quem facta fuit. Secundo reuocatur pænitentia donantis, quia cum ſit ſpecies vltimæ voluntatis, eſt ambulatoria vſque ad mortem *l. 3. in fin. & l. 4. ff. de adimend. legat.* Tertio reuocatur ſi deceſſerit donatarius ante ipſum donatorem; quo caſu non poſſunt poſtmodum heredes donatarij petere illam donationem, vt dicitur per DD. *hic, & in l. non omnis ff. ſi cert. petat.*

§. *Aliæ autem donationes, cum §. ſeq.*

Donatio inter viuos eſt, quæ fit ſine vlla ſuſpicione mortis, eiuſque nulla mentio fit. Iſta autem *omninò non æquiparatur legatis*; & ita legi debet iſte textus: non autem legi debet, *non omninò æquiparatur*; donatio enim inter viuos nullo modo æquiparatur legatis, non in modo, ſeù in fieri, quia requirit conſenſum, & acceptationem donatarij: neque in effectu, ſeù in facto eſſe, quia regulariter eſt irreuocabilis, & reuocari non poteſt, niſi in caſibus infra dicendis.

Hæc autem donatio quamuis olim non poſſet fieri, niſi ſtipulatione interueniente: hodie tamen poteſt fieri ſine illa, in ſcriptis, & ſine ſcriptis, etiam ſolo pacto nudo; quamuis autem ex pacto nudo regulariter non detur actio *l. Iuris gentium* §. *igitur nuda ff. de pact.* tamen ex pacto nudo donationis datur actio perſonalis, quæ appellatur condictio ex lege, ſcilicet ex *l. ſi quis argentum §. fin. C. de donationib.* & in hoc eſt caſus ſpecialis.

Si talis donatio inter viuos excedat ſummam quingentorum ſolido-

ſidorum, ſeù aureorum, requirit inſinuationem, quæ ſumma hodie aſcendit ad ſeptingenta ſcuta noſtri temporis. Viuius *in ſuis communib. verb. Inſinuatio*. Sed intra hanc ſummam valet ſine inſinuatione. Romæ verò ſi donatio excedat ſummam ducentorum ducatorum, indiget inſinuatione per ſtatutum Vrbis *lib. 1. cap. 150.* quæ faciunt ſummam ſcutorum centum ſeptuaginta monetæ ſecundùm valorem ducatorum de tempore ipſius ſtatuti. Inſinuare autem nihil aliud eſt, quàm legere inſtrumentum donationis coram Iudice, ad hoc vt ad publicam notitiam deueniat. Sunt tamen aliquæ donationes, quæ non requirunt inſinuationem in quacunque ſumma fiant, vt eſt donatio facta Eccleſiæ. Item donatio ad pias cauſas. Item donatio remuneratoria. Item facta Principi, vel à Principe, vel coram Principe. Item donatio propter nuptias, & ſimiles, vt per DD. *hic*.

Hæc autem donatio inter viuos regulariter eſt irreuocabilis. Poteſt tamen reuocari ex cauſa ingratitudinis, quæ pluribus modis contingere poteſt. Primo ſi donatarius atroces iniurias intulerit in donatorem. Secundo ſi violentas manus in illum iniecerit. Tertio ſi graue detrimentum illius bonis attulerit. Quarto ſi eius vitæ fuerit inſidiatus. Quinto ſi egentem donatorem non aluerit &c. Cauſæ autem ingratitudinis enumerantur per Tiraquell. & Rip. *in l. ſi vnquam C. de reuocand. donationib.* vbi diffuſe explicantur, & ponuntur plures ampliationes, & limitationes.

Reuocatur etiam per ſuperuenientiam liberorum, vt cum quis non habens liberos, nec de eis cogitans, donauerit aliquam partem bonorum, vel rem aliquam magni momenti, quia tunc natis liberis talis donatio reuocari poteſt, vt *in d. l. ſi vnquam*.

§. *Eſt & aliud*.

Erat olim quædam donatio, quæ dicebatur ante nuptias, quia fiebat ante nuptias; ſed poſtea conceſſum eſt fieri ad inſtar dotis, quæ ſicut poſt nuptias conſtante matrimonio poteſt conſtitui, & augeri: ita etiam iſta donatio conſtitui, & augeri poteſt, propter quod remanebat nomen non conſonum rei. Vnde Imperator appellauit illam donationem propter nuptias, quia nomina debent eſſe conſona rebus. Donatio autem propter nuptias eſt id, quod donat maritus vxori in compenſationem dotis, quia de iure quælibet dos meretur donationem propter nuptias; & debet eſſe æqualitas. Vnde dote aucta ipſa etiam augeri debet. *Sic in auth. dos data C. de donat. ant. nupt.* Sed hodiè hanc donationem non eſse in

vſu

vſu inquit Iul. Clar. *in §. donatio quæſt.* 11. Romæ tamen tacitè cenſetur inducta ex ſtatuto Vrbis *lib. 1. cap.* 131. diſponente quòd ſi moriatur vir, vxor lucretur quartam partem donationis propter nuptias, quæ communi vocabulo appellatur quartum dotale: ſicut è contra mortua vxore maritus lucratur quartam partem dotis, niſi inter eos aliud conuentum ſit.

Hæc autem donatio non eſt illa, quæ fit inter ſponſum, & ſponſam ſub tacita conditione, ſi nuptiæ ſequantur, & dicitur ſponſalitia largitas. Neque eſt donatio inter virum, & vxorem conſtante matrimonio, quæ prohibita eſt, ne mutuo amore inuicem ſpolientur coniuges *l. 1. ff. de donat. int. vir. & vxor.* tamen iſta donatio inter virum, & vxorem ſi non fuerit reuocata, morte confirmatur, & valet in vim legati *l. fin. C. eod. tit. de donat. int. vir. & vxor.* Sic etiam donatio inter Patrem, & filium, qui ſit in poteſtate, non valet, quia refunditur in Patrem, cum filius peculium profectitium acquirat Patri, *vt infr. in tit. per quas perſon. nob. acquir.* morte tamen confirmatur. Neque valet donatio facta ab aliquo omnium bonorum præſentium, & futurorum, quia per hanc donationem tolleretur facultas teſtandi, qua nemo priuari poteſt per tex. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verb. obligat.* Verùm ſi dicatur, dono tibi omnia bona mea præſentia, & futura, mobilia, & immobilia, valebit hæc donatio, quia ſub tali donatione non continentur iura, actiones, & obligationes, quæ ſufficiunt pro teſtamento faciendo, vt dicunt DD. *hic.* Sic ſi reſeruatur tantum, de quo donans poſſit teſtari, quod regulariter eſt vigeſima pars bonorum. Clar. *in d. §. donatio quæſt.* 19.

§. *Fin.*

Erat olim alius modus acquiſitionis ciuilis, nempè per ius accreſcendi, vt ſi condominus manumittebat ſeruum ſuum vindicta, vel teſtamento; tunc enim quia hic ſeruus non poterat pro parte eſſe liber, & pro parte ſeruus, nec minus poterat à condomino inuito auferri portio dominij, quam habebat, totus ſeruus accreſcebat alteri condomino: ſed quia hoc videbatur inconueniens, vt inhumanus dominus lucrum faceret, & humanus amitteret ius ſuum ſine vtilitate ſerui, ideo proſpectum eſt à Iuſtiniano, vt ſi ſoluatur pecunia pro parte pretij alteri condomino, eo inuito ſeruus fiat liber.

Quibus alienare licet, vel non

TIT. VIII.

ASſignauit Iuſtinianus omnes modos acquirendi ſingularum à rerum dominium tam de Iure naturali, ſeu gentium, quàm de Iure ciuili. Verùm quia poſt acquiſitum dominium alicuius rei euenit aliquando, vt non liceat domino rem acquiſitam alienare: & aliquando accidit, vt ille, qui dominus non eſt, rem alienam alienare poſſit, meritò ad præcedentes titulos ſubnectitur iſte, in quo ſtatuitur quibus liceat, vel non liceat alienare.

Verbum alienare nil aliud ſignificat, quàm rem ſuam alienam facere, vendendo, donando, dando pro dote, vel aliquid ſimile ſumitur ſtrictè pro traslatione dominij: latè etiam pro pignoratione. Ita Rodoan. *in tract. de reb. Eccl. non alienan. quæſt.* 1. Sed qui non vtitur occaſione acquirendi, non intelligitur alienare, vt qui omittit hereditatem ſibi delatam, cum nunquam dominium illius habuerit *l. alienationis verbum ff. de verb. ſignif.* qui verò patitur rem ſuam vſucapi, alienare dicitur *ead. l. alienationis verbum*.

Circa hoc duæ regulæ aſſignantur. Altera eſt quòd quilibet poteſt de re ſua ad libitum diſponere, & ita rem ſuam alienare *l. in re mandata C. mandati*. Altera quòd nemo poteſt de re aliena diſponere, & ita nec rem alienam alienare *l. rem alienam ff. de contrah. empt.*

Prima regula limitatur in marito, qui eſt dominus dotis, & tamen eam non poteſt alienare. Imò non ſolùm dotem, quæ eſt Ius quoddam vniuerſale in intellectu conſideratum, vt dicunt Bart. & communiter DD. *in rubr. ff. ſolut. matrim.* & ſic non poteſt efficere, quòd vxor remaneat indotata *l. 1. eod. tit. ſolut. matrim.* verùm etiam nec ipſas res dotales alienare poteſt, quæ ſunt ſubiectum ipſius dotis.

Sed communiter ita diſtinguitur. Aut res dotales conſiſtunt in rebus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, vt eſt frumentum, vinum &c. & maritus tunc poteſt alienare, ſed remanet ipſe obligatus, & bona ſua ſunt tacite obligata ad tantundem *l. aſſiduis C. qui potior. in pign. hab.* Aut ſunt res, quæ ſeruando ſeruari poſſunt; & tunc diſtinguitur, aut ſunt datæ inæſtimatæ, & tunc maritus non poteſt eas alienare: aut ſunt datæ æſtimatæ, & tunc

aut

aut ſolùm vt ſciatur valor earum, & maritus nec poteſt alienare: aut vt maritus fiat earum dominus tanquam emptor abſolutè, & tunc poterit alienare. In caſibus autem, in quibus maritus alienare poteſt, ſemper remanet obligatus ipſe, & bona ſua ad tantundem, niſi pretium rei alienatæ in alijs corporibus reinueſtierit, eaque in locum rei alienatæ ſubrogauerit. In caſibus verò, in quibus maritus alienare non poteſt, nec poteſt, licet vxor conſentiat, per rationem, de qua in text. ſcilicet ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum conuertatur. Sed de Iure Canonico, ſi mulier conſentiendo iurauit de non veniendo contra conſenſum ſuum, tunc valet conſenſus, quia iuramentum hoc poteſt ſeruari ſine diſpendio ſalutis æternæ. *c. licet de iur. iurand. in 6.* Quamuis per Statutum Vrbis, & ſecundum praxim tale iuramentum præſumatur metu, & dolo extortum, & qua facilitate mulier inducitur ad conſentiendum, eadem inducatur ad iurandum; vnde impetrata abſolutione à iuramento à Iudice Eccleſiaſtico ad effectum agendi, ne dicatur periura, poterit venire contra ſuum conſenſum; quod ſi in Iudicio non obtinuerit contractum declarari nullum, reincidit in idem iuramenti vinculum, quo antea tenebatur.

§. *Contra autem*

Secunda regula limitatur in creditore, qui licet non ſit dominus pignoris à debitore ſibi traditi, poteſt tamen rem illam alienare; ſed hoc intelligitur ex voluntate domini, quando pactum eſt, vt niſi certa die debitor pignus luetit, creditor poſſit vendere. Sed ſi pactum eſt vt non vendat, & tunc debet fieri trina denunciatio debitori, vt luat, ex interuallo decem dierum *l. creditor la 2. C. de diſtract. pignor. & ibi gloſſ. in verb. teſtato.* & poſtea poterit vendere, ſi verò nihil fuit dictum de hoc, & tunc creditor nunciabit ſemel debitori, vt luat, & deinde poterit vendere poſt lapſum bienniũ, ſecundùm opinionem gloſſ. *hic, in verb. certus modus*, quæ adducit text. *in l. fin. C. de iur. domin. impetrand. §. 1. & 2.*

§. *Nunc admonendi*

Rurſus prima regula limitatur in pupillo, qui licet ſit dominus bonorum ſuorum, illa tamen alienare non poteſt ſine tutoris auctoritate, imò ſi ſint prædia, nec poteſt cum tutoris au-

ctoritate, quia requiritur etiam decretum Iudicis vt *toto tit. C. de præd. minor.*

§. *Fin.*

Pupillo autem omnes res dari poſſunt, quia poteſt meliorem ſuam conditionem facere ſine tutoris auctoritate, deteriorem verò non poteſt *vt in princ. ſupr. de auctor. tutor.* Sed qui mutuam ei pecuniam dat, vel ſoluit debitum, debet eſſe cautus, vt intercedat tutoris auctoritas, vel vt præcedat iuſſus Iudicis, quia ſi pupillus ex tali ſolutione non ſit factus locupletior, perinde eſt ac ſi ſolutio facta non eſset. Locupletior autem dicitur factus pupillus, ſecundùm Theophilum *hic*, vel cum ſaluam pecuniam habet, vel ſi ex ea emerit rem neceſſariam ſibi, ac familiæ ſuæ, vel ſi ex ea ſoluerit honorarium præceptoribus ſuis *l. qui filium ff. vbi pupill. educar. deb.* & ſimilia. Et tunc ſi iterum petat, poterit repelli per exceptionem doli mali, nempè dolo malo facis, quia vis locupletari cum iactura mea contra text. *in l. nam hoc ff. de condict. indeb.* & bona fides non patitur quod ſemel exactum iterum exigatur *c. bona fides, de reg. iur. in 6.*

Per quas Perſonas nobis acquiritur.

TIT. IX.

Viſum eſt de acquiſitionibus, quæ per nos met ipſos fiunt. Verùm quia fiunt etiam per perſonas nobis ſubiectas, & aliquando etiam per extraneum, meritò ponitur præſens tit.

Acquiritur autem nobis per ſeruos noſtros, & per liberos noſtros, quos habemus in poteſtate. Item per tutores, curatores, procuratores, & negotiorum geſtores noſtros. Item Vniuerſitas acquirit per Syndicum, Eccleſia per Rectorem, Hoſpitale per Oeconomum. Monaſterium per Monachum, & quilibet ciuis per perſonam publicam, veluti per Notarium.

§. *Igitur liberi*

Acquiritur nobis per liberos noſtros, ſed ex diuerſis cauſis. Pro qua re

Sciendum eſt, quòd licet ex iure antiquo quicquid acqui-

ret filius ex quacunque cauſa, acquireret Patri, adeo vt nec per momentum filius poſſet dominium retinere *l. placet ff. de acquir. hered.* poſtea tamen fauore militiæ conceſſum eſt filijsfamilias, vt id, quod occaſione militiæ, ſeù caſtrorum acquiſiuiſſent, eſſet ipſorum proprium tam in vſufructu, quàm in proprietate, & de illo poſſent ad libitum diſponere tanquam patresfamilias. Hoc autem fuit appellatum peculium caſtrenſe. Idem ſi ſint nauarcæ, vel claſſis duces, rectores &c. Idem in lixis, & calonibus, qui ſequuntur exercitum, & famulis militum, & vxoribus ſequentibus maritos ad militiam *l. 1. C. de vxorib. milit.*

Verùm quia non minùs proſunt leges tempore pacis, quam arma tempora belli, conſtitutum eſt, vt Doctores facerent ſibi peculium quaſi Caſtrenſe, quod acquiſiuiſſent occaſione Iuriſprudentiæ, & Magiſtratuum, quod fuit extenſum ad Medicos, & alios, qui liberales artes publicè exercent. Hoc autem peculium quaſi caſtrenſe totum filiorumfamilias eſt, de quo adlibitum diſponere, & teſtari poſſunt. Et id genus dicitur peculium Clericorum, quoniam etiam ipſi dicuntur milites cæleſtis militiæ, & dicuntur militare in Rep. precibus, & orationibus in communi ſocietate vt perſonæ publicæ, non minus quàm milites togatæ, & armatæ mliitiæ. Quod peculium totum Clerici faciunt ſuum, nec pater in illo habet aliquod ius, vt *toto tit. de peculio Clericor. in Decretal.* Intelligitur autem de acquiſitis ex induſtria Clericali, vt ex diſtributionibus quotidianis ob perſonalem reſidentiam, & de ſimilibus quotidianis prouentibus; cum hoc tamen quòd Clerici de fructibus beneficiorum teſtari non poſſunt, quamuis in vita poſſint etiam donare, cum Clerici ſint vſufructuarij in vita, & vſuarij in morte ſecundùm magis communem opinionem, vt alibi diximus.

At verò cum aliquando filiusfamilias acquirat aliquid ex propria induſtria, & labore, vel ex proſpera fortuna, & non ſit conueniens quòd illud communicetur fratribus otioſis, ideo decretum eſt, vt hoc dicatur peculium aduentitium, in quo Pater habet ſolùm vſufructum, & filio proprietas reſeruatur.

Item quia accidit aliquando, vt filius acquirat aliquid vel ex re Patris, vel contemplatione Patris, ideo inductum eſt, vt hoc dicatur peculium profectitium, & Pater habeat de eo proprietatem, & vſumfructum.

Si verò aliquando accidat vt partim acquiratur ex re Patris, & partim ex induſtria filij, vel è contra, tunc debet diuidi hoc acquiſitum, quòd partim dicatur peculium aduentitium, & partim

pro-

profectitium, vno verbo dicitur peculium mixtum; quod acquiritur pro rata Patri, & filio proportionabiliter eo modo, quo ſupr. diximus.

Peculia itaque ſunt, caſtrenſe, quaſi caſtrenſe tam Doctorum, quàm Clericorum, aduentitium, profectitium, & mixtum. Datur etiam aliud peculium, quod dicitur Patrisfamilias, & eſt id, quod habet Pater ſeparatum ab alijs bonis in ſubitaneos caſus. *l. ſi Chorus §. his verbis ff. de legat.* 3. Datur etiam peculium dominicum, quod eſt acquiſitum dominis per ſeruos. Datur etiam peculium ſeruorum, quod eſt conſtitutum ſeruis per Dominos, vt ſuper illo negotientur.

§. *Hoc quoquè*

Imperator in hoc text. diſpoſuit, quod parens emancipando liberos ſuos non acquirat amplius tertiam partem in proprietate, & in vſufructu peculij aduentitij ſuorum liberorum, vt olim, ſed ſolùm dimidiam partem vſusfructus, & proprietas tota filijs conſeruetur, cum altera dimidia parte vſusfructus, vt hac ratione magis proſpectum ſit tam parentibus, quàm liberis *l. cum oportet §. cum autem C. de bon. quæ liber.*

§. *Item vobis*

Acquiritur etiam nobis per ſeruos noſtros, cum hac tamen diſtinctione, vt ſi quid ſingulare ipſi nacti ſint, ex quo ſi liberi eſſent, poſſent fieri Domini, ipſo iure, & ipſo facto Dominis acquiratur, etiam ignorantibus, ita vt nec per momentum apud eos dominium eſſe poſſit, quamuis inſiſtentia corporalis ſit *l. placet ff. de acquir. hered.* Et ratio eſt, quia cum ipſe ſeruus ſit in dominio alieno, non poteſt alicuius rei dominium habere, vt dicitur in text. & facit text. *in l. Vranius ff. de fideiuſſor.*

Limitatur hoc, quando eſſet aliquid conſiſtens in facto naturali, quia eorum, quæ conſiſtunt in facto naturali, benè ſunt capaces ſerui, & filijfamilias. Eſt tex. *in §. penult. infr. de ſtipul. ſeruor.* vbi dicitur quòd ſeruus acquirit ſibi factum eundi per fundum alterius, ſecus ſi ſtipularetur iter, quia illud acquireret Domino, cum iter ſit ius, *vt ſupr. in princ. de ſeruit. prædior.* Sic ſi quis ſeruo alimenta promiſiſſet, vel veſtem, vel prandium, acquireret ſibi, & non Domino, cum iſta ſint naturalia, quorum benè ſunt capaces ſerui, vt diximus.

Si verò eſſet quid vniuerſale id, quòd acquireret ſibi ſeruus, ſi liber eſſet, & tunc non acquireret ſibi, nec minus Domino, vt eſt hereditas, ſeù bonorum poſſeſſio, niſi iuſſu Domini illam adiuerit, ne faciat deteriorem Domini conditionem: ſed interueniente iuſſu, & ſequuta aditione, acquiritur Domino; & ſi Dominus iuberet, & ſeruus nollet adire, Domino non acquireret *l. ſi quis mihi §. iuſſum ff. de acquir. heredit.* vbi DD.

Quod autem hic dicitur de ſeruis, applicant DD. ad Monachos, cum hac tamen diſtinctione, quòd Abbas poteſt ipſe adire hereditatem Monacho relictam ſine facto Monachi, quia Monachus per votum obedientiæ tranſtulit totam ſuam voluntatem in Abbatem, etiam circa ea quæ facti naturalis ſunt. non ita ſeruus, qui naturalem voluntatem in his, quæ facti ſunt, ex iure naturali retinet, cum ſeruus non dicatur mortuus mundo, ſicuti Monachus, ſed ſolum Ciuitati ad tex. *in l. quod attinet ff. de reg. iur.*

§. *De his autem.*

Sin autem ſint ſerui, in quibus habemus ſolum vſumfructum, tunc acquiritur nobis tam ex operis eorum, quàm ex re noſtra, aut quod eis datum, vel relictum eſt contemplatione noſtra. Si quid verò vltra iſtas cauſas habuerint, proprietario acquirunt. Sed ſi hereditas illis noſtra contemplatione fuerit relicta, & proprietarius iuſſerit adire, proprietario acquireret, qui tamen illam nobis reſtituere teneretur per actionem perſonalem, quæ dicitur condictio ſine cauſa DD. *in d. §. iuſſum.*

§. *Idem placet.*

Idem intelligitur de ſeruo alieno à nobis bona fide poſſeſſo, vel de libero homine a nobis ſimiliter bona fide poſſeſso, vt dicitur in textu. Et bonæ fidei poſseſsor cum vſucæperit ſeruum, ex omnibus cauſis per eum ſibi acquirere poteſt. Vſufructuarius verò vſucapere non poteſt, tum quia non poſſidet, ſed habet ſolùm ius vtendi fruendi: tum etiam quia ſcit ſeruum alienum eſſe; per quos autem nobis proprietas rei acquiritur, poſſeſſio etiam acquiritur, & eius effectus, vt eſt acquiſitio fructuum, & poteſtas vſucapiendi.

§. *Fin.*

Conſtat itaque nobis non acquiri per liberas perſonas extraneas

neas, niſi per tutores, curatores, procuratores &c. Sed in quibus non eſt mandatum expreſſum, vel tacitum, eſt neceſſaria ratihabitio, quæ æquiparatur mandato *c. ratihabitionem, de reg. iur. in 6.*

De Teſtamentis ordinandis.

T I T. X.

Continuatio huius tituli facta eſt ab Imperatore *in §. fin. tit. præcedentis verſ. hactenus*. Viſum enim eſt huc vſque quibus modis ex titulo particulari acquirantur vnicuique dominia rerum. Modò videndum eſt quibus modis tit. vniuerſali pariter dominia acquirantur; qui titulus vniuerſalis inducitur per hereditatem, per bonorum poſſeſſionem, per arrogationem, & per addictionem bonorum, de quibus omnibus infra.

Primus itaque titulus vniuerſalis eſt hereditas, quæ definitur, ſucceſſio in vniuerſum ius, quod habuit defunctus tempore mortis ſuæ *l. hereditas ff. de reg. iur.* Hereditas autem defertur alicui aut à lege, aut ab homine; & quia dignior eſt delatio hereditatis, quæ fit ab homine, ex quo vbi deficit prouiſio hominis, habet locum prouiſio legis, ideo prius agitur de delatione hereditatis quæ fit ab homine, quæ per teſtamentum fit, cum delatio, quæ fit à lege, dicatur eſſe ab inteſtato, de qua infra.

Teſtamentum ſumitur tripliciter. Primo in genere generaliſſimo, in qua acceptione ſignificat quamcunque mentis noſtræ teſtationem, ſeù diſpoſitionem, etiam inter viuos; teſtamentum enim dicitur quaſi teſtatio mentis. Secundo accipitur in genere ſubalterno, in qua acceptione ſignificat quamcumque diſpoſitionem noſtræ mentis circa vltimas voluntates. Tertio accipitur in genere infimo, ſeù in ſpecie, & in hac aceptione ſignificat illam vltimam diſpoſitionem, quæ heredis inſtitutionem continet; prout in noſtro textu ſumitur, & definitur *in l. 1. ff. eod.* Eſt iuſta voluntatis noſtræ ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit, vbi *ly iuſta*, ideſt legitima, & perfecta, denotat heredis inſtitutionem.

Vltimarum voluntatum plures ſunt ſpecies. Prima eſt inſtitutio heredis. Secunda eſt ſubſtitutio directa. Tertia fidei commiſſum vniuerſale. Quarta legatum. Quinta fidei commiſſum ſingulare. Sexta datio tutelæ. Septima datio libertatis. Octaua aſſignatio libertorum.

Mo-

Modi autem diſponendi ſunt etiam plures.

Primus eſt teſtamentum in ſpecie, quod fit cum inſtitutione heredis, & coram ſeptem teſtibus, rogatis vnico contextu, vt dicitur *hic*, & *in l. heredes palam ff. eod.* Poteſt etiam fieri cum paucioribus, vt dicemus *in tit. ſeq.*

Secundus ſunt Codicilli, & eſt diſpoſitio in ſcriptis coram quinque teſtibus ſine inſtitutione heredis.

Tertius ſunt quaſi codicilli, qui fiunt ſine ſcriptis, & ſine inſtitutione heredis, etiam coram quinque teſtibus *l. vlt. in fin. C. de Codicill.*

Quartus eſt epiſtola venerabilis, vt quando ſcribitur ad abſentem, & ſignificatur ei, quòd ſcribens vult eum aliquid habere poſt mortem ſuam *l. epiſtolam ff. ad S. C. Trebellian.* quæ epiſtola requirit quinque teſtium ſubſcriptionem.

Quintus eſt nuncius, vt cum quis dicit alicui coram quinque teſtibus, vade ad talem, & dicas ei nomine meo, quòd ego ei relinquo poſt mortem meam talem domum meam v.g. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 1. tit. 11. n. 5.*

Teſtamentum in genere infimo, ſeù in ſpecie olim triplex erat. Primum dicebatur procinctum, quod fiebat à militibus profecturis ad bellum. Alterum dicebatur, calatis comitijs, quod fiebat à paganis in pace, & otio. Tertium dicebatur per æs, & libram, ſeù per mancipationem, vt dicitur in textu. Et hoc modo communiter dicunt fieri per venditionem hereditatis ei, quem volebat teſtator heredem eſſe: Iſtæ autem ſpecies in deſuetudinem abierunt. Sed hodie teſtamentum in ſpecie duplex eſt.

Aliud dicitur ſine ſcriptis, ſeù nuncupatiuum, quod frequentius eſt. Et hoc fit adhibitis ſeptem teſtibus, liberis, puberibus maſculis, rogatis vnico contextu, qui interſint à principio vſque ad finem, *vt in §. fin. infr. eod. & in d. l. heredes palam.*

Aliud dicitur in ſcriptis, quod eſt vel clauſum, vel apertum. Clauſum eſt quando teſtator ſchedulam à ſe ſignatam, & ſubſcriptam tradit ſeptem teſtibus, liberis, puberibus &c. ſignandam, & ſubſcribendam, declarans illud eſſe ſuum teſtamentum. Apertum fit, quando teſtator dictat, vel legit ſuum teſtamentum coram ſeptem teſtibus, liberis &c. & poſtea teſtes illud ſignant, & ſubſcribunt.

Verùm quia periculum eſt, ne aliquis teſtis poſtea moriatur, vel non poſſit haberi poſt mortem teſtatoris ad hoc vt teſtificetur, vel recognoſcat ſubſcriptionem, & ſignum ſuum, ideo cautela eſt rogandi notarium, vt faciat inſtrumentum de teſtamento, in quo

ſint duo alij teſtes inſtrumentarij, non teſtamentarij. Sed Romæ eſt conſuetudo, vt etiam duo ex illis ſeptem teſtamentarijs ſufficiant. Et ita publico inſtrumento confecto de recognitione ſignorum, & ſubſcriptionum, erit tutus teſtator.

§. *Poſſunt autem.*

Teſtes debent ſignare teſtamentum ſeptem ſignis, diuerſam, vel eandem ſculpturam habentibus, aut etiam eodem annulo, vel ſigno, dummodo qui non eſt dominus annuli, declaret in ſcriptis alieno ſignaſſe annulo, vel ſub annuli ſigno ſubſcribat nomen ſuum argum. text. *in c. inter dilectos, de fid. inſtrum.* licet annulus eſset ipſius teſtatoris *l. ad teſtium §. ſi ab ipſo ff. eod.*

§. *Teſtes autem.*

Omnes poſſunt eſse teſtes in teſtamento, dummodo ſint liberi, & Ciues Romani, ideſt Chriſtiani. Prohibentur autem, mulier, impubes, ſeruus, mutus, ſurdus, cæcus, is, cui bonis interdictum eſt, & omnes inteſtabiles. De hoc aſſignantur diuerſæ rationes. A Viglio tamen *hic* aſſignatur ratio vniuerſalis, quia tales perſonæ non habebant Ius Comitiorum, in quibus teſtamenta fiebant. Vnde non poteſt dari certa regula, quod habentes teſtamenti factionem actiuam, vel paſſiuam poſſint eſse teſtes, quia mulier habet paſſiuam, & actiuam, & tamen non poteſt eſse teſtis. Item impubes habet paſſiuam, & tamen non poteſt eſse teſtis &c.

§. *Sed cum aliquis.*

Dubitatur autem, an ſi ſeruus in teſtem adhibitus fuerit, qui communiter reputabatur liber, teſtamentum valeat? Et videbatur negatiuè dicendum, quia numerus teſtium requiſitus non intercesſit. Sed contrarium deciditur, quia communis opinio præfertur veritati *l. Barbarius ff. de offic. Prætor.* Nec obſtat quod in contrarium fuit adductum, quia Reſpondetur quod communis opinio ſtatuit aliquam perſonam diſtinctam ab ea, quæ in veritate eſt *d. l. Barbarius.* Et ampliatur iſte text. in quocunque inhabili. Sic ſi eſset mulier, quæ communiter pro viro habebatur. Iul. Clar. *in §. teſtamentum quæſt.* 55. Sed vtrum hermafroditus poſſit eſse teſtis? & diſtinguitur, ſi prævalet in maſculino, poteſt, alioquin non, vt communiter DD. *hic*.

§. *Pa-*

§. *Pater*.

Pater, & filij poſſunt eſſe teſtes in alieno teſtamento, quia nihil nocet ex vna domo plures teſtes in alieno negotio adhiberi. Ex quo ſequitur quòd in proprio negotio non poſſunt, & ſic nemo poteſt eſſe teſtis in cauſa propria *l. nullus ff. de teſtib. & l. omnibus C. de teſtib.* Vnde filius non poterit eſſe teſtis in teſtamento Patris, nec è contra, quando filius teſtatur de peculio caſtrenſi, vel quaſi nec etiam frater, qui eſt in eiuſdem Patris poteſtate, quia in teſtamento reprobatum eſt domeſticum teſtimonium. Et domeſticum dicitur non tam ex coniunctione ſanguinis, quàm per vnionem, quæ ex patria poteſtate contingit, vt inquit Theophil. *hic*. Videte gloſſ. *hic in verb. in ea re, cum quinque additionibus ad illam appoſitis*.

§. *Sed nequè*.

Heres non poteſt eſſe teſtis, nec is, qui in eius poteſtate eſt, nec frater, qui in eiuſdem patris poteſtate eſt, quia ob patriam poteſtatem dicuntur quodamdo vna, & eadem perſona *l. fin. C. de impuber. & alijs ſubſtit.* Cùm autem totum negotium teſtamenti fit inter heredem, & teſtatorem, idem eſset teſtis in cauſa propria.

§. *Legatarÿs*

Legatarij, & fideicommiſsarij poſsunt eſſe teſtes in eo teſtamento, in quo legatum, & fideicommiſſum eis relictum eſt, quia non ſunt Iuris ſucceſsores, quaſi dixerit textus, quod non agitur de illorum vtilitate principaliter, ſed ſolùm minus principaliter. Et propterea illa regula, quòd nemo poteſt eſſe teſtis in cauſa propria; procedit quando principaliter agitur de cauſa propria, non autem quando minus principaliter. Quapropter ſi ageretur de probando legato, vel fideicommiſso, in eo caſu non poſſent eſſe teſtes: ſecus ſi ageretur de probando teſtamento. Ita Clar. *d. quæſt.* 55.

Quæres de quo fideicommiſsario intelligatur noſter textus, de particulari, an de vniuerſali?

Reſpondetur communiter intelligi de fideicommiſsario particulari, non de vniuerſali, quaſi vniuerſalis ſit Iuris ſucceſsor. Sed contrarium probabilius videtur primo quia verba vniuerſaliter

liter prolata vniuerſaliter sũt intelligẽda *l. 1. §. generaliter ff. de legat. præſtand.* Secundo quia fideicommiſsarius particularis, & legatarius idem ſunt *l. 1. ff. de legat. 1. & l. 2. C. comm. de legat.* ergo non poteſt intelligi textus de fideicommiſsarijs particularibus tantùm, quia hoc fruſtra dixiſset, cum idem ſint; vnde intelligitur etiam de fideicommiſsarijs vniuerſalibus. Nec obſtat quod in contrarium adducitur, quia reſpondetur, quòd fideicommiſsarius vniuerſalis ſolùm ſuccedit ad commodum hereditatis, non autem ad Ius hereditatis, quòd ſemper remanet in herede directo, etiam poſt reſtitutionem hereditatis factam fideicommiſsario; qui enim ſemel eſt heres, ſemper eſt heres, & iuris ſucceſsor *§. reſtituta infr. de fideicomm. heredit.* Quod non contingit in fideicommiſsario vniuerſali, & ita benè de eo poteſt intelligi noſter textus, quòd poſſit eſse teſtis in eo teſtamento, in quo fideicommiſsum recipit.

§. *Nihil autem cum* §. *ſeq.*

Teſtamentum ſcribi poteſt in qualibet materia, in tabulis, membranis, & chartis, etiam raſis, ſi totæ ſint raſæ: ſed ſi raſura eſset ſolùm in aliqua parte ſubſtantiali, puta vbi eſt ſcriptum nomen heredis, vel legatarij, vel quantitas legata &c. teſtamentum redderetur ſuſpectum *ad text. in c. quoniam contra, de probationib.*

Præterea vnius, & eiuſdem teſtamenti plura exemplaria confici poſsunt, quæ tamen non probabunt, niſi originali cum ſuis ſolemnitatibus producto *ad text. in auth. ſi quis in aliquo C. de edend.* niſi hæc exemplaria fuiſsent ſolemniter tranſumptata. Canoniſtæ *in c. fin. de fid. inſtrument.* Et ſi in vna copia reperiretur relictum plus, & in alia minus eidem legatario, nec reperiretur originale, cui ſtandum eſt, cenſeretur minus relictum, & non plus *l. Sempronius Proculus ff. de legat.* 2. & cancellata vna copia, non tamen cenſeretur reuocatum teſtamentum quoad alias copias *l. pluribus ff. de his, quæ in teſtam. delent.*

§. *Fin.*

Teſtamentum in ſcriptis dicitur teſtamentum factum cum ſolemnitatibus neceſsarijs ſubſcriptionum teſtium, & ſignorum appoſitionis. Aliud eſt teſtamentum minus ſolemne, quod ſine ſcriptis fit, & nuncupatiuum dicitur, vt ſupr. innuimus, & hoc

hodie communiter vtimur. Ad hoc autem non requiritur ſcriptura, ſed ſufficit quòd teſtator coram ſeptem teſtibus liberis puberibus &c. vno eodemque tempore, & contextu audientibus, & intelligentibus, declaret ſuam voluntatem, nominando proprio ore heredem, & ceteras ſuas diſpoſitiones declarando *auth. hoc inter liberos §. per nuncupationem C. eod.* Solet tamen de tali teſtamento rogari Notarius, vt per ſcripturam Notarij, ſeù inſtrumentum publicum probetur, etiam mortuis omnibus teſtibus. gloſs. *in l. 2. ff. quemadmod. teſtam. aper.* Dicitur autem nuncupatiuum, quia nuncupare eſt ſuam voluntatem declarare, heredemque palam coram teſtibus exprimere, & nominare; neque per hoc quod redigatur in ſcripturam à teſtatore, vel à Notario deſinit eſſe teſtamentum nuncupatiuum, & ſine ſcriptis; nam hæc ſcriptura fit ſolùm ad maiorem actus comprobationem, & ad perpetuam rei memoriam, non quòd ſit de ſubſtantia ipſius.

Teſtes autem in quolibet teſtamento debent eſſe rogati, & non fortuito caſu audiuiſſe mentem teſtatoris, vt inquit Myſting. *hìc*. In dubio autem non præſumuntur rogati, niſi Notarius ſcribens inſtrumentum afferat eſſe rogatos, vel teſtes ipſi hoc deponant *l. hac conſultiſſima C. qui teſtam. fac. poſſ.* In ceteris autem caſibus ſufficit teſtes audiuiſſe etiam fortuitò mentem alicuius *l. ad fidem ff. de teſtibus*.

De Militari Teſtamento.

TIT. XI.

PRo intelligentia ſciendum eſt, plures eſſe ſpecies teſtamentorum.

Prima eſt teſtamentum paganicum, ideſt eorum qui in pagis, ſeù in Ciuitate manent in pace, & otio; quod fit coram ſeptem teſtibus, liberis, maſculis, puberibus, rogatis &c. in ſcriptis, vel ſine ſcriptis, vt iam dictum eſt *in præced. tit.*

Secunda eſt teſtamentum militare, quod fit in ipſo conflictu; & hoc non eget teſtibus, ſed quoquo modo probetur militis voluntas, ſufficit, vt ſi quid miles notauerit in clypeo, vel in vagina, etiam proprio ſanguine, vel in puluere, pro teſtamento habetur *l. milites §. proinde C. de teſtam. milit.* dummodò probetur militem ipſum ita ſcripſiſſe, vt habetur in *§. planè infr. eod.* ad quod ſuffi-
ciunt

ciunt duo teſtes, qui viderint illud factum, ideſt illum militem ſcripſiſſe.

Tertia eſt teſtamentum militis factum in expeditione, non autem in ipſo conflictu; & hoc fit coram duobus, vel tribus teſtibus, & ſic factum valet, quia in teſtamento militis ſeruatur Ius gentium *l. Lucius Titius ff. eod.*

Quarta eſt teſtamentum ruſticanum, quod fit Ruris, coram quinque teſtibus *l. fin. per totam C. de teſtam.*

Quinta eſt teſtamentum, quod dicitur, inter liberos, ad quod ſufficiunt duo teſtes gloſſ. *in* §. *fin. tit. praced. in verb. ſeptem teſtibus,* & gloſſ. *in l. hac conſultiſſima, in verb. liberos C. de teſtam.* Et hoc teſtamentum inter liberos eſt, quando Pater diſtribuit intes filios totam hereditatem, nullo extraneo nominato; Imò valeret etiam ſine teſtibus, quando Pater ſcriberet apocam manu ſua, & illam ſubſcriberet, vel faceret ſubſcribere à filijs, & diuideret hereditatem inter filios, nullo extraneo nominato, vt dixi, ſcribens manu propria quot vncias vnicuique relinquat, non per ſigna numerorum, ſed per litteras extenſas, vt habetur *in auth. de teſtam. imperf. per tot. tit.*

Sexta eſt teſtamentum cæci, quod requirit ſeptem teſtes, & Notarium, & ſi Notarius haberi non poſſit, debet adhiberi octauus teſtis, & omnia debent ſcribi *d. l. hac conſultiſſima* §. *at cum humana C. qui teſtam. facer. poſſ.*

Septima eſt teſtamentum factum tempore peſtis, quod requirit quinque teſtes. Ita DD. in princ. ſup. de teſtam. & in ſpecie Thob. Non. *ibid. in* §. *fin. n.* 4. *in fin.* In hoc tamen caſu ſeruantur conſtitutiones particulares ipſorum Principum.

Octaua eſt teſtamentum factum coram Principe, quod nullum teſtem requirit *l. omnium C. de teſtam.*

Nona eſt teſtamentum de Iure Canonico, quod requirit duos, vel tres teſtes, cum præſentia proprij Parochi *c. cum eſſes, de teſtam.*

Decima eſt teſtamentum ad pias cauſas, quod ſufficit quòd fiat coram duobus, vel tribus teſtibus *c. relatum il* 1. *de teſtament.*

In hoc autem titulo agitur de teſtamento militari. pro quo notandum eſt, quòd miles non eſt ſubiectus ſolemnitatibus Iuris ciuilis in teſtando. Et ratio aſſignatur in textu, ſcilicet propter militum imperitiam. Hæc autem imperitia dicitur non ignorantia Iuris, ſed non habere practicam in negotijs; & per hoc licet fœminæ ſint Iuris ignaræ, quia tamen poſſunt habere practicam, ideſt poſſunt conſulere peritos Iuris circa modum condendi teſta-

mentum, id circo in teſtamento mulieris non remittuntur ſolemnitates: milites verò cum non poſſint conſulere peritos, ex eo quia manent in Caſtris, vel in expeditione, ideo eximuntur ab his ſolemnitatibus.

Hodie autem milites habent eadem priuilegia circa teſtamenta; quæ antiquitùs habebant, ſi actu militent, vel ſint deſcripti in cenſu militum, adeo vt profecturi ſint ad prælium ad nutum Principis, vel ſint alicuius Religionis militaris v.g. Hieroſolymitanæ. Hæc autem priuilegia cumulat Myſſingerus *hìc*, quibus gaudent etiam qui ſunt in caſtris in loco hoſtili, licet non ſint milites, vt lixæ, calones, & omnes ſequentes exercitum.

§. *Illis autem, cum omnibus* §§. *ſeqq.*

Si verò milites ſint extra expeditionem, debent teſtari iure paganorum. Et teſtamentum quod fecerint in caſtris, poſt miſſionem honorariam, vt quia militauerint per viginti annos, & ſic dicantur veterani, & emeriti: vel cauſariam, puta propter infirmitatem, valet intra annum. Non autem valet poſt miſſionem ignominioſam, vt per gloſſ. *hìc in* §. *ſed hactenus, in verb. poſt miſſionem*. Quòd ſi intra annum miles deceſſerit, ſed conditio heredi adſcripta poſt annum extiterit, tamen valet quaſi teſtamentum militis.

Teſtamentum verò factum ante militiam, non ſeruato iure communi, ſed ſecundùm aliquam partem in expeditione immutatum, incipit valere quaſi ex noua militis voluntate. Si verò miles confecto teſtamento valido de peculio caſtrenſi, poſtea patiatur minimam capitis diminutionem per arrogationem, vel per emancipationem, ſi illud poſtea non immutauerit, tacitè intelligitur confirmatum, vt dicitur *hìc in* §. *ſed & ſi quis*.

Præterea miles licet mutus, & ſurdus poteſt nihilominus condere teſtamentum, vt dicitur *hìc in* §. *quin imò*, dummodo appareat ipſum ſic voluiſſe teſtari, etiam per ſigna, vt inquit gloſſ. *hìc*. Quod intelligitur ſi ſit mutus, & ſurdus ex accidenti, non autem à natura, contra eamdem gloſſ. quia ſi talis eſſet à natura, nec miles eſſe poſſet, cum alter tubam, & Ducis ſui mandatum exaudire non poſſet: alter ſi qua re ei opus eſſet v.g. armis, dicere hoc non valeret, vt inquit Theophilus *hìc*.

Demum filijfamilias milites dum extra caſtra manent, poſſunt teſtari de caſtrenſi peculio, vt dicitur *hìc in* §. *illis autem verſ. ſed teſtari quidem*. Et hoc extenditur ad eos, qui habent peculium

quaſi

quaſi caſtrenſe, vt dicitur *in §. fin.* Qui tamen omnes debent ſeruare ſolemnitates requiſitas in teſtamentis paganorum, vt habetur *hic & in l. fin. C. de inoffic. teſtam.*

Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.

TIT. XII.

Dictum eſt de teſtamentis. Verùm quia non omnibus permiſsum eſt teſtari, merito ponitur præſens tit.

Plures autem ſunt hi, quibus non permittitur facere teſtamentum. Et primo non permittitur illis, qui ſunt in alterius poteſtate, & nihil habent in bonis. Tales ſunt Monachi *auth. ingreſſi C. de ſacroſ. Eccleſ.* Sed Eremitæ poſsunt, quia magis æquiparantur Laicis. Mandoſ. *de Signat. Grat, tit. licentia teſtandi.*

Item non poſsunt ſerui, & filijfamilias, etiam permittente Domino, aut Patre, quia teſtamentum eſt publici Iuris *l. 4. ff. de teſtam.* & Pater, aut Dominus, qui ſunt priuati homines, non poſsunt facere capacem ſeruum, aut filium eorum, quæ ſunt publici Iuris, Poteſt tamen filius ſine Patris conſenſu teſtari de peculio caſtrenſi, vel quaſi, quia hoc à Iure permittitur. In peculijs verò, in quibus Patri vſusfructus acquiritur, teſtari non poteſt, cùm extra peculium caſtrenſe, vel quaſi filiusfamilias teſtari non poſſit. Gloſſ. *in auth. in teſtamento, in verb. ceteris C. ad S. C. Tertyll.* Quòd ſi extra hos caſus filiusfamilias teſtamentum fecerit, inualidum omninò eſt, etiam ſi poſtea ſuæ poteſtatis factus deceſſerit; quia quod ab initio non valet, tractu temporis non conualeſcit, vt dicitur *hic in verſ. præter hos.* & gloſſ. *ibi in verb. inutile.* De Iure autem Canonico cùm iſtæ ſubtilitates non conſiderentur, Pater poteſt permittere filio, vt diſponat de aliquo ad pias cauſas pro anima ſua *c. licet in fin. de ſepult. in 6.*

§. *Præterea*

Non poſſunt teſtari impuberes, nec ad pias cauſas, nec ſi poſtea moriantur puberes, ne actus præcedat potentiæ. Item nec furioſi, quia mente carent, nec etiam ad pias cauſas, nec reconualeſcit, ſi reſipiſcant. Limitatur quando ita teſtarentur, vt nullus alius ſanæ mentis melius potuiſſet teſtari, Corſett. *in ſuis*

ſin.

ſingularib. in verb. furioſus. Limitatur etiam, ſi haberent dilucida interualla, in quibus teſtarentur.

§. *Item prodigus*

Item nec prodigus, cui interdicta eſt bonorum adminiſtratio. Sed antequam ſit facta interdictio poteſt. Clar. *in §. teſtamentum quaeſt.* 33.

§. *Item ſurdus*

Surdus, & mutus à natura non poteſt teſtari, nec ad pias cauſas, nec ſi à Principe concedatur, vt dicunt DD. *hic*. Sed ſurdus, & mutus ex accidenti, vel mutus tantùm ſi ſciat ſcribere, teſtari poteſt ſcribendo propria manu: ſin autem per alium ſcribere velit, impetret hoc à Principe. gloſſ. *hic in verb. certis*. In quo differt à milite ſurdo, & muto ex accidenti, qui teſtari poteſt ſine alia licentia Principis, cum hoc habeat ex priuilegio militari. Si verò eſt ſurdus tantùm, & loqui poteſt, teſtari poteſt, vt habetur *in l. diſcretis C. qui teſtam. fac. poſſ.*

§. *Caecus*

Caecus debet adhibere in teſtando ſeptem teſtes, & Notarium; quem ſi non poteſt habere, debet adhibere octauum teſtem, & omnia debent ſcribi, & debent exprimi nomen, cognomen, pronomen, dignitas, & officia heredis, & alia omnia, vt quaecunque fraus euitetur. *l. hac conſultiſſima C. qui teſtam. fac. poſſ.* quod intelligitur de caeco tam à natiuitate, quàm ex accidenti. ſecus in monoculo, qui teſtatur ſecundùm diſpoſitionem Iuris communis, prout ceteri teſtantur, vt dicit gloſſ. *hic in verb. caecus*.

§. *Fin.*

Ille, qui eſt apud hoſtes, non poteſt teſtari. Sed diſtinguitur, aut iſte eſt captiuus, vel obſes, & non poteſt, quia ſeruus, vel quaſi ſeruus eſt, aut eſt transfuga, & multò minus poteſt; aut eſt Orator apud hoſtes, vel manet ibi cauſa mercaturae, vel cauſa peregrinationis, & tunc poteſt teſtari, adhibendo teſtes non hoſtes, ſed ciues Romanos, ideſt Chriſtianos. Captus autem, ſeù obſes ſi fecerit teſtamentum apud hoſtes, non valet etiam ſi redierit.

Digitized by Google

dierit. Si verò fecit teſtamentum, dum erat in ciuitate, & poſtea fuit factus captiuus, aut obſes, & tunc teſta mentum valet; nam ſi redierit ab hoſtibus, valet Iure poſtliminij: ſi verò apud hoſtes moriatur, valet ex diſpoſitione legis Corneliæ, quæ fingit mortuum apud hoſtes, fuiſſe mortuum hora captiuitatis, vt alibi diximus *in tit. ſup. quib. mod. Ius patr. poteſt. ſoluat. §. ſi ab hoſtibus*.

De exheredatione Liberorum.

TIT. XIII.

Viſum eſt de ſolemnitatibus extrinſecis teſtamenti: Erat modò videndum de intrinſecis, prout eſt exheredatio, & inſtitutio, quæ ſunt forma intrinſeca teſtamenti; nam vt teſtamentum ſit validum, non ſufficit adhibuiſſe ſeptem teſtes maſculos, puberes, liberos &c. ſed etiam requiritur, quòd qui habet liberos, illos vel inſtituat, vel exheredet, aut prætereat inſerta cauſa ingratitudinis, alias teſtamentum eſt nullum, quia pro forma intrinſeca hodiè tam in præteritione, quàm in exheredatione neceſſe eſt inſeri cauſam. Ita affirmant DD. *in auth. ex cauſa C. de liber. præterit.*

Exheredatio dicta eſt quaſi extra hereditatem poſitio, ideſt extra dominium, quia hereditas dominium ſignificat *§. fin. inſt. de hered. qual. & differ.* Et cum inter Patrem, & filium ſit quædam communicatio dominij *l. in ſuis ff. de liber. & poſthum.* per exheredationem ab illa communione excluditur.

Exheredatio ſic definitur, eſt excluſio ab hereditate ſibi de Iure debita, cum à parentibus debeatur liberis de iure naturæ: à liberis verò debeatur parentibus iure naturalis miſerationis *l. ſcripto §. non ſic parentibus ff. vnd. liber.*

Præterea ex heredatio alia eſt notæ cauſa, ſeù mala mente: alia non notæ cauſa, ſeu bona mente. Notæ cauſa eſt, quæ fit propter ingratitudinem cum cauſæ inſertione, vt infr. videbimus. Non notæ cauſa fit, quando Pater exheredat filium ſuum, & extraneum aliquem inſtituit, rogando eum, vt poſtquam filius erit maior, reſtituat illi omnia bona cum fructibus *l. multi ff. de liber. & poſthum.*

Rurſus exheredatio alia eſt expreſſa, vt quæ fit expreſſe per verbum exheredo, vel excludo, vel alienus eſto à mea ſubſtantia,

Digitized by Google

ſingularib. in verb. furioſus. Limitatur etiam, ſi haberent dilucida interualla, in quibus teſtarentur.

§. *Item prodigus*

Item nec prodigus, cui interdicta eſt bonorum adminiſtratio. Sed antequam ſit facta interdictio poteſt. Clar. *in* §. *teſtamentum quaeſt*. 33.

§. *Item ſurdus*

Surdus, & mutus à natura non poteſt teſtari, nec ad pias cauſas, nec ſi à Principe concedatur, vt dicunt DD. *hic*. Sed ſurdus, & mutus ex accidenti, vel mutus tantùm ſi ſciat ſcribere, teſtari poteſt ſcribendo propria manu: ſin autem per alium ſcribere velit, impetret hoc à Principe. gloſſ. *hic in verb. certis*. In quo differt à milite ſurdo, & muto ex accidenti, qui teſtari poteſt ſine alia licentia Principis, cum hoc habeat ex priuilegio militari. Si verò eſt ſurdus tantùm, & loqui poteſt, teſtari poteſt, vt habetur *in l. diſcretis C. qui teſtam. fac. poſſ.*

§. *Caecus*

Caecus debet adhibere in teſtando ſeptem teſtes, & Notarium; quem ſi non poteſt habere, debet adhibere octauum teſtem, & omnia debent ſcribi, & debent exprimi nomen, cognomen, pronomen, dignitas, & officia heredis, & alia omnia, vt quaecunque fraus euitetur. *l. hac conſultiſſima C. qui teſtam. fac. poſſ.* quod intelligitur de caeco tam à natiuitate, quàm ex accidenti. ſecus in monoculo, qui teſtatur ſecundùm diſpoſitionem Iuris communis, prout ceteri teſtantur, vt dicit gloſſ. *hic in verb. caecus*.

§. *Fin.*

Ille, qui eſt apud hoſtes, non poteſt teſtari. Sed diſtinguitur, aut iſte eſt captiuus, vel obſes, & non poteſt, quia ſeruus, vel quaſi ſeruus eſt, aut eſt transfuga, & multò minus poteſt; aut eſt Orator apud hoſtes, vel manet ibi cauſa mercaturae, vel cauſa peregrinationis, & tunc poteſt teſtari, adhibendo teſtes non hoſtes, ſed ciues Romanos, ideſt Chriſtianos. Captus autem, ſeù obſes ſi fecerit teſtamentum apud hoſtes, non valet etiam ſi redierit.

dierit. Si verò fecit teſtamentum, dum erat in ciuitate, & poſtea fuit factus captiuus, aut obſes, & tunc teſta mentum valet; nam ſi redierit ab hoſtibus, valet Iure poſtlimi nij: ſi verò apud hoſtes moriatur, valet ex diſpoſitione legis Corneliæ, quæ fingit mortuum apud hoſtes, fuiſſe mortuum hora captiuitatis, vt alibi diximus *in tit. ſup. quib. mod. Ius patr. poteſt. ſoluat. §. ſi ab hoſtibus*.

De exheredatione Liberorum.

TIT. XIII.

VIſum eſt de ſolemnitatibus extrinſecis teſtamenti: Erat modò videndum de intrinſecis, prout eſt exheredatio, & inſtitutio, quæ ſunt forma intrinſeca teſtamenti; nam vt teſtamentum ſit validum, non ſufficit adhibuiſſe ſeptem teſtes maſculos, puberes, liberos &c. ſed etiam requiritur, quòd qui habet liberos, illos vel inſtituat, vel exheredet, aut prætereat inſerta cauſa ingratitudinis, alias teſtamentum eſt nullum, quia pro forma intrinſeca hodiè tam in præteritione, quàm in exheredatione neceſſe eſt inſeri cauſam. Ita affirmant DD. *in auth. ex cauſa C. de liber. præterit.*

Exheredatio dicta eſt quaſi extra hereditatem poſitio, ideſt extra dominium, quia hereditas dominium ſignificat §. *fin. inſt. de hered. qual. & differ.* Et cum inter Patrem, & filium ſit quædam communicatio dominij *l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum.* per exheredationem ab illa communione excluditur.

Exheredatio ſic definitur, eſt excluſio ab hereditate ſibi de Iure debita, cum à parentibus debeatur liberis de iure naturæ: à liberis verò debeatur parentibus iure naturalis miſerationis *l. ſcripto §. non ſic parentibus ff. vnd. liber.*

Præterea exheredatio alia eſt notæ cauſa, ſeù mala mente: alia non notæ cauſa, ſeu bona mente. Notæ cauſa eſt, quæ fit propter ingratitudinem cum cauſæ inſertione, vt infr. videbimus. Non notæ cauſa fit, quando Pater exheredat filium ſuum, & extraneum aliquem inſtituit, rogando eum, vt poſtquam filius erit maior, reſtituat illi omnia bona cum fructibus *l. multi ff. de liber. & poſthum.*

Rurſus exheredatio alia eſt expreſſa, vt quæ fit expreſſe per verbum exheredo, vel excludo, vel alienus eſto à mea ſubſtantia,

& ſimilibus. Alia eſt tacita, vt quando ſcienter præteritur filius à Patre milite, vel à Matre, vel ab Auo materno *l. ſicut certi C. de teſtam. milit. & §. fin. inſt. hoc eod. tit.*

Vt autem exheredatio valeat requiritur. Primo quòd fiat in teſtamento. Secundo quòd teſtamentum ſit validum. Tertio quòd habeat effectum, ideſt quòd heres inſtitutus adeat hereditatem. Quarto quòd fiat à tota hereditate. Quinto quòd fiat ab omni gradu. Sexto quòd fiat inſerta cauſa ingratitudinis, quæ cauſa ſit legitima, ideſt aliqua ex enumeratis *in §. aliud quoque capitulum ver. cauſas autem, cum tribus §§. ſeqq. & §. ſiue igitur, verſ. iuſtum autem auth. vt cum de appellat. cognoſc.* Et ſunt quatuordecim cauſæ, quibus liberi exheredari poſſunt à parentibus: & octo, quibus poſſunt exheredari parentes à liberis. Sed ſi fuerint ſimiles, vel maiores, erunt etiam iuſtæ cauſæ, vt eſt communis opinio DD. *in auth. ex cauſa C. de liber. præterit.* Septimo debet exheredatio fieri in perſonis, quæ poſſunt committere cauſam ingratitudinis. Octauo iſta cauſa debet probari per heredem inſtitutum, quia hodiè præſumitur pro filio, quòd fuerit gratus *l. omnimodo C. de inoffic. teſtam.* & ibi gloſſ. *in verb. non licebit in fin.*

Fœminæ olim, & deſcendentes per virilem ſexum poterant inter ceteros præteriri. Sed hodiè non poſſunt, quia debent etiam nominatim exheredari, ſicut maſculi, & filij in primo gradu *l. maximum vitium C. de liber. præter.* Et nominatim exheredantur non ſolùm ſi proprium nomen exprimatur: ſed etiam ſi nomen appellatiuum, vt ſi dicatur, filius meus muſicus exheres eſto. Ita Theophil. *hic*. Quòd ſi vnus ſolùm ſit filius, ſufficit dicere, filius meus exheres eſto, quia tunc neceſſario de illo verificatur mens teſtatoris.

§. *Poſthumi, cum §. ſeq.*

Pro intelligentia ſciendum eſt, quòd poſthumi quidam ſunt proprij, quidam improprij, & quidam improprijſſimi. Proprij ſunt, qui naſcuntur poſt humationem, ideſt mortem parentis, de cuius hereditate agitur. Improprij, qui naſcuntur poſt teſtamentum parentis, de cuius hereditate agitur. Improprijſſimi, qui tempore teſtamenti ſunt quidem nati, ſed non ſunt ſui heredes, fiunt tamen ſui heredes poſt teſtamentum parentis, de cuius hereditate agitur; & tales ſunt qui poſt teſtamentum legitimantur, vel arrogantur, vel nepotes, qui præmortuo patre poſt teſtamen-

ſum Aui, fiunt ſui heredes Auo, de cuius hereditate agitur, vt alibi diximus.

Item poſthumi quidam ſunt ſui, quidam alieni, & quidam extranei ſeù alieniſſimi. Sui ſunt, qui ſi nati eſſent viuente teſtatore, & ſtatim teſtator mortuus eſset, eſsent futuri ſui heredes, vt eſt filius natus poſt mortem patris, vel nepos natus poſt mortem Aui præmortuo filio eius patre exiſtente in eiuſdem Aui poteſtate.

Alieni ſunt, qui ſi nati fuiſſent, fuiſſent quidam nati in poteſtate; non tamen fuiſſent ſui heredes, vt ſunt nepotes nati poſt mortem Aui ex filio viuo exiſtente in eiuſdem Aui poteſtate.

Extranei, ſeù alieniſſimi ſunt, qui ſi nati fuiſſent, nec fuiſsent ſui heredes, nec in poteſtate eius, de cuius hereditate agitur, vt ſunt nepotes nati poſt mortem Aui ex filio emancipato ab eodem Auo. Quod colligitur *ex §. poſthumo inſtr. de legatis, & quod ibi notant DD.*

His poſitis notandum eſt, quòd antiquitùs qui non erat natus non poterat inſtitui heres; vnde præteritus non habebat aliud remedium ſuccedendi, ſed erat penitus excluſus. Poſtea permiſſum fuit, vt poſſent inſtitui filij naſcituri, quia natura vocabat eos ad ſucceſſionem *ad tex. in l. cum ratio ff. de bon. damnator.* Non tamen erat permiſsum, vt poſsent inſtitui nepotes naſcituri, ſi non fuiſsent futuri ſui heredes tempore conditi teſtamenti. Vnde ſuperuenit Gallus Aquilius, qui animaduertens plura teſtamenta rumpi per natiuitatem poſthumorum nepotum, qui tempore mortis eſsent ſui heredes, introduxit formulam, qua inſtituerentur tanquam ſui. Et formula eſt. Filius meus heres mihi eſto, & ſi filius meus viuo me moriatur, tunc ſi quis mihi napos natus fuerit intra decimum menſem poſt mortem filij mei, hìc nepos heres mihi eſto, *vt in l. Gallus Aquilius ff. de liber. & poſthum.*

Hodie tamen omnes poſthumi poſsunt inſtitui heredes ſecundùm communem opinionem DD. *vt in princ. inſtr. de bonor. poſſeſſ.*

§. *Emancipatos*

Non ſolùm filij, qui ſunt in poteſtate Patris, vel futuri fuiſſent, ſi nati fuiſsent viuente Patre: ſed etiam emancipati debent inſtitui, vel exheredari cum iuſta cauſa; liberi enim emancipati cùm non ſint amplius in poteſtate, & ideo nec ſui heredes, non erant cogniti de Iure ciuili; vnde poterant olim præ-

teriri, nec habebant aliquod remedium ſuccedendi. Sed Prætor naturalem æquitatem prout ſolet, habens præ oculis *l. quod ſi Epheſi §. fin. ff. de eo quod cert. loc.* conſiderans quòd licet emancipati ſint, nihilominus liberi ſunt, & quòd ius ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poteſt *l. iura ſanguinis ff. de reg. iur.* dedit emancipatis præteritis bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & ita in effectus fecit eos cognitos, dando eis ſucceſſionem prætoriam. Prætor autem non poteſt facere heredem, quia ſolùm Ius ciuile id poteſt, ideſt transferre iura directa defuncti in alium: ſed ſolùm transferendo iura vtilia induxit bonorum poſſeſſionem *§. 1. infr. de bonor. poſſeſſ. l. Prætor ff. de reg. iur.* Prætor enim eſt viua vox, & executor Iuris ciuilis, non autem conditor *l. nam & ipſum ff. de Iuſt. & Iur.*

Hodie autem in ſucceſſionibus ab inteſtato eſt ſublata omnis differentia inter ſuos, & emancipatos per text. *in auth. de hered. ab inteſt. venient. §. ſi quis igitur.* Eſt communis opinio, vt teſtatur Alciat. *lib. 3. paradox. Iur. cap.* 10.

§. *Adoptiui, cum §. ſeq.*

Adoptiui, qui ſunt in poteſtate, vt arrogati, & adoptati ab Auo, debent vel inſtitui, vel exheredari inſerta cauſa. Ceteri adoptiui, qui non ſunt in poteſtate, poſſunt præteriri etiam non inſerta cauſa, quia habentur pro extraneis *l. penult. C. de adoption.* quamuis ab inteſtato ſuccedant, vt dicemus *infr. in tit. de heredit. quæ ab inteſt. defer.*

§. *Sed ſi in expeditione*

Miles olim in expeditione occupatus, ſciens ſe habere liberos, ſi eos præterijſſet, faciebat teſtamentum validum, quia illa præteritio pro exheredatione habebatur. Sed hodie ipſe etiam tenetur inſerere cauſam, quia Imperator *in auth. vt cum de appell. cognoſc.* generaliter loquitur, vt omnes teneantur inſerere cauſam, quæ probanda eſt per heredem, cum filius præſumatur gratus *l. omnimodo C. de inoffic. teſtam. & ibi gloſſ. in verb. non licebit in fin.* ſit ſupr. diximus.

§. *Fin.*

Mater & Auus maternus ſiue ſciat, ſiue ignoret, ſe habere filium, vel nepotem, præteriens illum, præſumebatur olim illum

ex-

exheredaſſe. Quod tamen hodie non procedit, quia debent illum vel inſtituere, vel exheredare inſerta cauſa, vel ſaltem exprimere cauſam præteritionis; alioquin cauſa non inſerta teſtamentum eſſet nullum, vt traditur per DD. *in l. poſthumo C. de bonor. poſſeſſ. con. tabul.*

Cauſæ autem legitimæ, per quas poſſunt parentes liberos ſuos exheredare, ſunt quatuordecim, & octo per quas poſſunt liberi exheredare parentes ſuos, vt ſupra diximus. & ſunt

Pro parentibus

Prima, ſi quis parentibus ſuis manus intulerit.

Secunda, ſi grauem, & inhoneſtam iniuriam eis ingeſſerit.

Tertia, ſi eos in criminalibus cauſis accuſauerit, quæ non ſunt aduerſus Principem, ſiue Remp.

Quarta, ſi cum maleficis hominibus verſatus fuerit, vt maleficus.

Quinta, ſi vitæ parentum ſuorum per venenum, aut alio modo inſidiari tentauerit.

Sexta, ſi nouercæ ſuæ, aut concubinæ patris filius ſeſe immiſcuerit.

Septima, ſi delator contra parentes filius extiterit, & per ſuam delationem grauia eos diſpendia fecerit ſuſtinere.

Octaua, ſi parentem incluſum pro delicto, vel pro debito in ſuam fideiuſſionem requiſitus non ſuſceperit. Quod tamen de filia non intelligitur.

Nona, ſi prohibuerit parentem ſuum condere teſtamentum.

Decima, ſi inter arenarios, vel mimos filius ſe ſociauerit, & in hac profeſſione perſeuerauerit, niſi tamen pater eiuſdem ſit profeſſionis.

Vndecima, ſi filia maritum à patre recipere noluerit cum dote congrua: ſed luxurioſè vitam agere elegerit; non tamen ſi hoc poſt vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum contingerit, parentibus illi maritum dare negligentibus.

Duodecima, ſi parenti furioſo curatorem dari neglexerit, vel ei competentem curam non præbuerit:

Decimatertia, ſi parentem in captiuitate manentem non redemerit.

Decimaquarta, ſi filius à fide catholica defecerit, cum parentes eius orthodoxi ſint.

Pro liberis verò

Prima, ſi parentes filium de maleficio accuſauerint, non tamen contra Principem, vel Remp.

Secunda: ſi veneno, aut maleficio filiorum vitæ fuerint inſidiati;

Tertia, ſi pater nurui ſuæ, aut concubinæ ſui filij ſeſe immiſcuerit.

Quarta, ſi filios ſuos teſtamentum condere de proprijs peculijs prohibuerint.

Quinta, ſi vir vxori ſuæ, vel è contra vxor viro ſuo venenum ad interitum, ſeù ad mentis alienationem propinari contigerit, poterit is parens à filijs prorſus exheredari.

Sexta, ſi filij furioſi parens curam neglexerit.

Septima, ſi filium in captiuitate manentem non liberauerit.

Octaua, ſi parentes à Catholica fide defecerint, cum filius orthodoxus ſit.

Hæ ſunt cauſæ legitimæ exheredationis, de quibus habetur diſtinctius *in auth. vt cum de appell. cognoſ. §. aliud quoque capitulum, cum tribus §§. ſeqq. & in §. ſiue igitur verſ. iuſtum autem*, vt ſupr. innuimus *in princ. huius tituli*.

De Heredibus inſtituendis.

TIT. XIV.

HEres dictus eſt ab hero, ideſt domino *§. fin. infr. de hered. qual. & diff.* Vnde inſtituere heredem nihil aliud eſt, quàm ordinare nouum dominum in bonis ſuis poſt mortem ſuam. Et olim fiebat in propria formula caſibus rectis, & verbis rectis; hodie autem quibuſcunque verbis fieri poteſt: imò etiam ſi colligatur ex coniecturis, valet teſtamentum ad text. *in l. quoniam indignum C. de teſtam.* vt ſi dicam, ſi filius meus heres non erit, Caius heres eſto, intelligitur prius, filius meus heres eſto, & deinde, ſi filius meus heres non erit, Caius heres eſto.

Omnes poſſunt heredes inſtitui, qui aliàs non ſint prohibiti; & ſic tam ſerui, quàm liberi, & ſerui tam proprij, quàm alieni.

Proprij inſtituti heredes, recipiunt etiam tacitè libertatem; ex quo ſi teſtator voluit eos eſſe heredes, voluit etiam eſſe liberos, quod eſt neceſſarium antecedens. Et hoc procedit non ſolùm in illis, qui ſeruos volunt eſſe ſibi neceſſarios heredes, vt quia non ſint ſoluendo: verùm etiam ſi ſint ſoluendo. Et proprij ſerui intelliguntur etiam illi, in quibus teſtator habet nudam proprietatem, non tamen fraudatur vſufructuarius ſuo iure.

§. *Eſt*

§. *Eſt tamen caſus, vſque ad* §. *Seruus etiam.*

Seruus maculatus, ideſt accuſatus de adulterio, non poteſt heres inſtitui à Domina, quæ rea fuit ſceleris, etiam ſi cum libertate inſtituatur; pendente enim iudicio nihil eſt innouandum, vt aduertit *gloſſ. hìc in caſus figuratione.*

Alieni ſerui inſtituuntur, & ſunt capaces ex perſona dominorum, quorum iuſſu adire debent, & illis acquirunt. Requiritur autem ſemper iuſſus domini, ne ſeruus afferat domino ſuo detrimentum, accipiendo hereditatem damnoſam *l. ſi quis mihi §. iuſſum ff. de acquir. hered.* & ne dominus reperiatur obligatus ſine facto ſuo *l. qui in aliena in princ. ff. de acquir. hered.* Sed ſi antequam adeant hereditatem tam proprij, quàm alieni ſerui fuerint manumiſſi, fiunt voluntarij heredes, nec amplius ſunt neceſſarij; vnde arbitrio ſuo poterunt adire, & ſibi acquirunt.

Seruus autem pœnæ non poteſt heres inſtitui, & quicquid extra cauſam alimentorum ei relinquitur, pro non ſcripto habetur *l. ſi in metallum ff. de his, quæ pro non ſcript. haben.*

§. *Seruus etiam.*

Seruus domini defuncti poteſt heres inſtitui, quia eius capacitas regulatur à capacitate domini repreſentati per hereditatem iacentem, vt dicit textus; hereditas enim non dum adita ſuſtinet vicem defuncti, & non futuri heredis. Ratio eſt ſecundùm Portium *hìc*, quia defunctus eſt certus: heres verò incertus, cum multa poſſint contingere, vt non adeat.

Seruus illius, qui eſt in vtero, poteſt inſtitui, quia cum agatur de eius commodo, habetur pro nato.

§. *Seruus autem plurium.*

Seruus plurium, qui habent teſtamenti factionem paſſiuam, ſi ſit inſtitutus heres ab extraneo, acquirit vnicuique dominorum pro portione dominij, ſi tamen iuſſerint eum adire, quoniam non iubentibus, & incapacibus nihil acquirit, & alijs accreſcit.

§. *Et vnum.*

Non ſolùm poteſt vnus heres inſtitui, & tribus tantùm verbis

qui,

Digitized by Google

quibus totum teſtamentum fieri poteſt, v.g. Titius heres eſto vel inſtituo Titium heredem *l. 1. ff. eod.* verùm etiam poſſunt plures inſtitui vſque in infinitum, dicit textus, quod intelligitur hyperbolice ideſt plures, & plures, quot quis voluerit.

§. *Hereditas, vſque ad* §. *heres, & purè.*

Dicitur in textu quòd hereditas plerumque diuiditur in duodecim vncias, quæ faciunt aſſem; & omnes partes habent propria nomina ab vncia vſque ad aſſem, ſcilicet vncia, ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextanx, deunx, as. vt dicitur *hic*. Eſt etiam ſexcunx, ideſt vncia cum dimidio. Et dicitur *plerumque*, quia teſtator poteſt eam diuidere in pauciores, & plures partes. Et ſi dixerit, Titius heres eſto in vncia hereditatis meæ, nullo alio coherede dato, totam hereditatem Titius habebit, quia paganus non poteſt pro parte bonorum teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere, quamuis miles poſſit, quia id, de quo miles non eſt teſtatus, habebunt venientes ab inteſtato *l. 2. C. de teſtam. milit. l. Ius noſtrum ff. de reg. iur.* Imò etiam ſi paganus inſtituat heredem aliquem in re certa, nullo alio coherede dato, ille heres totam hereditatem habebit *d. l. 1. ff. eod.*

Poteſt etiam in plures vncias teſtator hereditatem diuidere. Sed diuiſio non eſt neceſsaria, quando vult heredes æqualiter ſuccedere, quia nulla facta diuiſione, ſinguli habebunt partes viriles, ideſt æquales.

Sed ſi teſtator pluribus partes diuiſerit, & aliqui ex nominatis fuerint ſine parte, diſtinguitur. Aut vacat pars aliqua aſſis, & iſti habebunt eam: aut non vacat, & habebunt à ſingulis alijs dimidium. Sin autem omnes habeant partem, & nihilominus ſuperſit aliqua pars aſſis, & tunc illa accreſcit cuique pro portione hereditaria.

Si verò in diuiſione teſtator exceſserit aſsem, & tunc fit reductio ad aſsem, & diminuitur vnicuique pro hereditaria portione, niſi in diuiſione teſtator voluerit tranſire ad dupondium, ideſt ad duos aſses, hoc eſt viginti quatuor vncias, vt (quia exceſserit in diuiſione decem & octo vncias. Idem dicitur, ſi excedit dupondium, quia tunc fit reductio ad dupondium, modo quo ſupra de aſse, niſi voluerit tranſire ad tripondium &c. Hæc autem diuiſio per dupondium, tripondium &c. hodiè non eſt amplius in vſu, ſicut eſt in vſu diuiſio per aſsem, & partes ſuas.

§. He-

Digitized by Google

§. *Heres, & purè.*

Heres poteſt inſtitui purè, ideſt non adiecta die, vel conditione. Item ſub conditione. Sed diſtinguendum eſt. Aut inſtituitur filius, aut extraneus. Si extraneus poteſt inſtitui ſub qualibet conditione. Si filius, & non poteſt, niſi ſub conditione poteſtatiua.

Conditio autem triplex eſt. Poteſtatiua, quæ pendet à poteſtate grauati, vt ſi dederis Titio decem. Caſualis, quæ pendet à caſu, vt ſi nauis ex Aſia venerit. Et mixta, quæ poteſt pendere tam à caſu, quàm à poteſtate grauati, vt ſi aſcenderis Capitolium. *l. 3. & 4. ff. eod.*

Dubitatur autem, numquid filius inſtitutus heres ſub conditione poteſtatiua, poſſit legitimam ſuam capere, & non implere conditionem? Et aliqui dixerunt quòd non, quia videtur velle renunciare hereditati qui non vult implere conditionem. Sed verior eſt contraria ſententia, quia legitima debetur filio ſine vllo onere, & ſine vlla mora *l. quoniam in prioribus C. de inoffic. teſtam. & §. quam obrem auth. de reſtit. & ea quæ par. in vndec. menſ.* & ita filius capiet legitimam ſuam, tanquam heres in illa inſtitutus ſine vlla conditione, & cetera bona tenebitur filius reſtituere venientibus ab inteſtato, tanquam grauatus illa reſtituere cum omnibus oneribus impoſitis, ſi non vult implere illam conditionem, quam implere tenetur; ſi vult cetera bona patris ſui, ſuper quibus illa conditio benè poterat imponi.

Heres non poteſt inſtitui à pagano ſub die, quia qui ſemel eſt heres, non poteſt deſinere eſse heres §. *reſtituta infr. de fideicomm. hered.* ſed miles poteſt *l. certi iuris C. de teſtam. milit.* Imò & vnum heredem ad tempus, & alium poſt illud tempus miles directè inſtituere poteſt. *vt gloſſ. ibi.*

§. *Impoſſibilis, cum §. ſeq.*

Conditio impoſſibilis vltimis voluntatibus adiecta, vitiatur, & non vitiat. Quod ſecus eſt in contractibus. Et ratio differentiæ eſt, quia non imputatur honorato titulo inſtitutionis quòd fecerit illam conditionem apponere, ex quo vltimæ voluntates regulariter fiunt abſentibus honoratis *l. non id circo C. de Codicill.* Sed in contractibus imputatur contrahenti, qui paſſus eſt adijci illam conditionem impoſſibilem, & propterea contractus non valeret, &

Digitized by Google

& vltimæ voluntates valent, ſed ipſa conditio pro non ſcripta habetur.

Impoſſibilis autem conditio dicitur quæ non poteſt impleri vel natura, vel iure, vel facto, vel perplexitate. Natura, vt ſi tetigeris cælum digito: iure, vt ſi patrem tuum occideris: facto, vt ſi montem manu tua complanaueris: perplexitate, vt ſi heres meus non eris, inſtituo te heredem meum. Primæ duæ conditiones impoſſibiles vitiantur in vltimis voluntatibus, & non vitiant. De tertia eſt difficultas apud DD. vt refert Viglius *hic*. Quarta verò vitiat vltimam voluntatem *l. ſi Titius heres ff. de conditionib. inſtitut.* propter ambiguitatem voluntatis teſtatoris, quæ eſt contra naturam vltimæ voluntatis, licet de hac quoque poſſit eſſe difficultas. Videte totam gloſſ. *in d. l. ſi Titius heres in verb. inutilem*, & Caſtrenſ. *ibid. n.* 2. In contractibus verò quæcumquè conditio impoſſibilis vitiat, & non vitiatur, ob rationem ſupradictam.

Si plures conditiones heredi ſint adſcriptæ, & coniunctiuè, heres debet omnes implere, quia propoſitio hypothetica coniunctiua, quæ in parte eſt falſa, tota eſt falſa. Sed ſi fuerint diſiunctiuè, ſiue alternatiuè appoſitæ, tunc ſufficit vnam implere, quia hypothetica alternatiua in parte vera, tota eſt vera, *l. ſi is qui ducenta §. vtrum*, vbi gloſſ. & Bart. *ff. de reb. dub.*

§. *Fin.*

Ignoti, ideſt non viſi, poſſunt heredes inſtitui, ſi tamen aliter nobis ſint noti, vel per famam, vel per litteras, vel per ſanguinem ſic intelligitur tex. *in l. extraneum la 2. C. eod.* vbi dicitur extraneus penitus ignotus poteſt inſtitui, ideſt nunquam viſus, quia ſi nullam omninò haberemus notitiam, non valeret inſtitutio, vt ſi dixero, qui modò eſt in platea Agonis heres mihi eſto; Inſtitutiones enim debent fieri ob merita, vel ob ſanguinem *l. nec adiecit ff. pro ſocio*.

De Vulgari Subſtitutione.

TIT. XV.

Viſum eſt de primis inſtitutionibus. Erat videndum de ſecundis, quæ dicuntur ſubſtitutiones, & ideo ponitur præſens, & ſequens titulus.

Sub-

Subſtitutio dicta eſt quaſi ſubtus ſtatuitio, quia poſt vnum heredem alius ſtatuitur. Sic autem definitur. Eſt ſubrogatio vnius heredis in locum alterius, quæ diuiditur in obliquam & directam. Obliqua, ſeù precaria, ſeù fideicommiſſaria fit quando teſtator rogat heredem, vt alteri reſtituat hereditatem, de qua dicemus *infr. in tit. de fideicomm. heredit.* Directa verò, de qua *hic* agitur, ſic definitur, eſt ſecunda heredis inſtitutio. Nomine ſecundæ venit tertia, quarta, & quæcunque poſt primam. Dicitur inſtitutio, quia ſubſtitutus directus eſt etiam inſtitutus, vt dicitur *in princ. huius tit.*

Subſtitutio autem directa multiplex eſt, vulgaris, pupillaris, exemplaris, reciproca ſeù breuiloqua, compendioſa, militaris, & aquiliana:

Vulgaris eſt, quæ vulgo, ſeù vulgaribus verbis à quolibet, & cuilibet fieri poteſt ſub conditione negatiua v.g. Titius heres eſto, & ſi Titius heres nō erit, Caius heres eſto. Sed iſta formula nō eſt neceſſaria, quia poterit etiā fieri verbis affirmatiuis. v.g. Titius heres eſto & ſi Titius moriatur anteqnā adeat hereditatem, Caius heres eſto Hæc autē ſubſtitutio vulgaris expirat per aditionem primi heredis. Et habet effectum, vt faciat teſtamentum validum, quod aliàs non valeret, ſi primus heres non ſit heres. Item excludit ius accreſcendi, quia portio deficientis heredis pertinet ad coheredem: ſed dato ſubſtituto vulgari pertinet ad ſubſtitutum.

Pupillaris eſt, quæ fit à parente liberis ſuis impuberibus quos habet in poteſtate, non recaſuris in alienam poteſtatem, ſub conditione, ſi intra pupillarem ætatem, vel breuius tempus deceſſerint. Et iſta finitur per aduentum illius temporis, ſub quo facta eſt. Et habet effectum, vt excludat matrem illius pupilli, etiam à legitima, tam de iure ciuili *l. Papinianus §. ſed neque impuberis ff. de inoffic. teſtam.* quàm de iure Canonico *c. ſi pater, de teſtam. in 6.* quia non eſt ipſe filius, qui teſtatur, ſed pater, qui proprio iure teſtatur ex perſona ſua per facultatem à lege receptam *l. 2. ff. de vulg. & pupill.* non ex perſona filij pupilli, qui eſt incapax teſtandi; vnde pater poteſt ſuam vxorem excludere ſubſtituendo alterum huic filio pupillo morienti in pupillari ætate tam in bonis ſuis, quàm in bonis ipſius pupilli, de quibus pupillus nullo modo diſponere poteſt in tota pupillari ætate; licet ſi filius eſset capax teſtandi, & teſtaretur, non poſset excludere matrem à legitima illi debita.

Exemplaris eſt quæ fit à parentibus liberis ſuis impeditis teſtari ex vitio mentis, vel corporis, vt ſunt furioſi, prodigi, ſurdi, & muti, & ſimiles: Et non requirit quòd liberi ſint in poteſtate; vnde etiam mater, & auus maternus, & pater filio emancipato

poteſt illam facere. Quòd ſi pater vnum ſubſtitutum dederit, & alium mater, ſubſtitutus à patre habebit bona paterna, & ſubſtitutus à matre bona materna: aduentitia verò diuident inter ſe. Non poteſt autem quilibet filio ſubſtitui exemplariter, ſed debent ſeruari gradus, vt primò ſubſtituantur filij ipſius furioſi, & ſi hi non ſint, ſubſtituantur nepotes, & neque his exiſtentibus ſubſtituantur fratres eorumdem furioſorum; quòd ſi neque iſti exiſtant, teſtator habebit facultatem ſubſtituendi quem voluerit *l. humanitatis C. de impub. & alijs ſubſtit.* Iſta autem ſubſtitutio expirat per aduentum ſanitatis poſt mortem teſtatoris, vt dicitur *in d. l. humanitatis* Effectus verò ipſius eſt, vt excludat ius accreſcendi.

Reciproca, ſeù breuiloqua eſt, quæ fit pluribus inſtitutis inuicem, ſiue nomine collectiuo, ſiue diſtributiuo. Collectiuo, vt filij mei ſunto mihi heredes, & eos inuicem ſubſtituo: Diſtributiuo, vt inſtituo heredes meos Caium, & Seium, & Caio ſubſtituo eumdem Seium; & Seio eumdem Caium. Quæ an ſit diſtincta ſpecie ab alijs ſubſtitutionibus diſputant DD. Ex ſe enim nihil eſt, ſed eatenus eſt, quatenus alias comprehendit. Nec comprehendit pupillarem, niſi ambo filij ſint impuberes, & in poteſtate. Sic vt comprehendat exemplarem, ambo debent eſſe furioſi, vel prodigi, vel ſaltem in alterutro ex impedimentis, vt alter prodigus, & alter furioſus &c. Et ſubſtitutiones contentæ ſub reciproca, ſunt tacitæ, & expreſſæ, ſed magis ſunt expreſsæ; vnde pupillaris contenta ſub reciproca excludit matrem à legitima *l. Lucius Titius in princ. ff. de vulg. & pupill.* & ibi gloſſ. *in verb. non ad matrem*. Sed magis communis opinio eſt, quod reciproca ſit diſtincta ſpecie ab alijs ſubſtitutionibus, quia habet proprium nomen, propriam formam, propriam eſsentiam, cum non poſſit fieri vni tantùm, ſicut fiunt ceteræ: ſed pluribus, ſaltem duobus. Item habet proprium effectum, quia comprehendit alias. Expirat omnibus illis modis, quibus quælibet contenta expirat.

Compendioſa eſt, quæ fit ſub compendio verborum, plures comprehendens ſubſtitutiones, ſeù plura tempora, vt filius meus heres mihi eſto, & quandocumque deceſserit, Caius heres eſto; nam poteſt comprehendere vulgarem, quia intelligitur, & ſi deceſserit antequam adeat. Item pupillarem, ſi filius ſit pupillus, quia intelligitur, & ſi in pupillari ætate deceſserit. Item exemplarem, ſi filius ſit furioſus, quia intelligitur, & ſi in furore deceſserit. Item militarem, ſi fiat à milite, quia intelligitur, ſi filius deceſserit intra vigeſimum quintum ætatis annum. Item fideicommiſsariam, ſi fiat verbis obliquis, vt ſi dicatur, & quandocunque de-

deceſserit, reſtituat hereditatem meam Caio. Et ita eſt apta comprehendere quinque ſubſtitutiones, ſicut etiam reciproca. Et de hac ſimiliter eſt quæſtio, an ſit ſpecies diſtincta ab alijs; & concluditur communiter quod ſic, quia habet proprium nomen, propriam formam, & proprium effectum, ex eo quia alias comprehendit. Et expirat omnibus illis modis, quibus quælibet contenta expirat, vt accidit in reciproca.

Militaris eſt, quæ fit à milite filio ſuo puberi, decedenti intra ætatem vigintiquinque annorum; quo caſu ſubſtitutus accipit bona patris tantùm cum fructibus inuentis *l. Centurio ff. de vulg. & pupill.* non autem cetera bona propria illius filij, de quibus ipſe filius poteſt diſponere, quando moriatur pubes.

Aquiliana eſt, quæ fit filio in perſona nepotis poſthumi naſcituri, de qua in *l. Gallus Aquilius ff. de liber. & poſth.* cuius formulam retulimus *in* §. *poſthumi ſupr. de exhered. liber.*

Vulgaris diuiditur, quòd alia eſt expreſsa, alia tacita, & alia partim tacita, & partim expreſsa.

Expreſsa eſt, quæ fit verbis expreſſis in ſua propria formula, ſi heres non erit, vel ſi moriatur antequam adeat, vt ſupra diximus.

Tacita, ſeù præſumpta eſt quæ continetur ſub expreſsa pupillari, vel ſub expreſsa exemplari, quia ſi teſtator dixerit, filius meus heres eſto, & ſi in pupillari ætate deceſserit, Caius ei heres eſto, licet non dixerit, & ſi filius meus heres non erit, Caius heres eſto, tamen intelligitur, quia præſumitur, quod ſi teſtator voluit Caium eſse heredem filio, multò magis voluerit eſse heredem ſibi, ſi credidiſset filium non futurum ſibi heredem. Idem in exemplari.

Partim tacita, & partim expreſsa duplex eſt, quoad verba, & quoad caſus. Quoad verba eſt illa, quæ continetur ſub reciproca, vel ſub compendioſa, quia dum verbis generalibus continetur, expreſsa dicitur: dum verò non ſit in propria formula, dicitur tacita. Quoad caſus verò eſt quando vnus caſus exprimitur, & alter omittitur ex illis duobus, comprehenſis ſub illis verbis, ſi heres non erit, qui ſunt, ſi noluerit, & ita eſt caſus nolentiæ, & ſi non potuerit, & ita eſt caſus impotentiæ. Vnde reſpectu caſus expreſſi dicitur expreſsa, & reſpectu caſus omiſſi dicitur tacita. quia intelligitur etiam in caſu omiſso.

Pupillaris item alia eſt expreſſa, alia tacita, & alia partim tacita, & partim expreſſa.

Expreſſa eſt, quæ fit verbis expreſſis in propria formula pupillaris, nempe, ſi in pupillari ætate deceſſerit.

Tacita eſt, quæ continetur ſub expreſsa vulgari, vel ſub expreſsa exemplari.

Partim tacita, & partim expreſsa quoad verba eſt, quæ continetur ſub reciproca, & ſub compendioſa. Quoad caſus eſt, de morte naturali ad ciuilem v. g. ſi dixero, ſi filius meus in pupillari ætate morte naturali deceſserit, intelligitur etiam ſi filius pupillus deceſserit ciuiliter, vt ſi ſeruus factus fuerit, & è contra de morte ciuili ad naturalem.

Eodem modo diuiditur exemplaris, quòd alia ſit expreſsa, quæ fit in ſua propria formula, ſi in furore deceſserit alia tacita, quæ continetur ſub pupillari expreſsa, vel ſub expreſsa vulgari: & alia partim tacita; & partim expreſsa quoad verba, & quoad caſus. Quoad verba eſt, quæ continetur ſub reciproca, & ſub compendioſa. Quoad caſus eſt, vt cùm vnus caſus impedimenti exprimitur, & alter omittitur, quia extenditur etiam ad caſum omiſsum v. g. à furore ad prodigalitatem, vel è contra &c.

His poſitis. Colligitur *ex princ. noſtri text.* quòd poteſt quis facere plures gradus heredum v. g. Titius heres eſto,& ſi Titius heres non erit, Caius heres eſto, & ſic deinceps, & vltimo loco ſeruum ſuum neceſsarium heredem inſtituere poteſt; ſed dubitatur numquid poſt ipſum ſeruum poſſit alius ſubſtituj? Et communis opinio eſt, prout teſtatur Syluest. *hic*, quod poſſit, ſed ſolùm in caſu, quo ille ſeruus non poſſit eſse heres ex aliquo accidenti, non autem in caſu nolentiæ, quia caſus nolentiæ habet contradictionem cum neceſſitate.

§. *Et plures*

Poſsunt plures ſubſtitui in locum vnius, & vnus in locum plurium, vel ſinguli in locum ſingulorum, vel inuicem ipſi heredes ſubſtitui poſsunt, vt iam diximus in reciproca.

§. *Sed ſi ex diſparibus*

Inſtitui Titium in tribus vncijs meæ hereditatis v. g. Seium in tribus, & Caium in ſex. & deinde dixi nomine appellatiuo, heredesque meos inuicem ſubſtituo. Si moriatur Titius, tunc pro ipſius hereditaria portione ſuccedunt ſubſtituti proportionabiliter, quia Seius habebit vnam vnciam, & Caius duas. Hoc autem non habet locum, quando teſtator aliud dixiſset, vel quando ſubſtitutio eſset facta per nomina propria, vt quia dixiſsem, & in-

Inuicem ſubſtituo eoſdem Titium, Seium, & Caium, etiam quod poſtea nomen appellatiuum adiecerim, ſcilicet, heredes meos; quia nomen proprium habet vim tribuendi partes viriles, ideſt æquales, quaſi ſit noua inſtitutio, in qua cum non ſit dictum, & Inuicem ſubſtituo eoſdem Titium, Seium, & Caium heredes meos eodem modo, quo illos inſtitui, cenſentur æqualiter ſubſtituti, vt dicunt communiter DD. *hic*

§. *Sed ſi inſtituto*

Inſtitui Titium, & Seium heredes, & Titio ſubſtitui eundem Seium, & Seio ſubſtitui Caium. Nemo autem ex dd. primis heredibus eſt heres. Dubitatur an Caius debeat habere vtramque portionem? Et videbatur quòd non, quia Caius eſt ſolùm ſubſtitus Seio, & non Titio. Sed contrarium deciditur, primo ne teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, ſecundo quia ſubſtitutus ſubſtituti mei meus quoque eſt ſubſtitutus *l. coheredi ff. de vulg. & pupill.* Sed iterum dubitatur, numquid ad portionem Titij admittatur Caius iure ſubſtitutionis, an verò per ius accreſcendi? Et magis communis opinio eſt, admitti iure ſubſtitutionis, vt teſtatur Myſting. *hic*. Et intereſt, quia iure ſubſtitutionis ſuccedens non tenetur ad onera adiecta: ſed ſuccedens per ius accreſcendi tenetur, quia pars accreſcit cum ſuo onere.

§. *Fin.*

Caſus iſtius §. talis eſt. Inſtitui heredem Sticcum ſeruum alienum, quem credebam liberum, eique dedi ſubſtitutum vulgarem, ſcilicet ſi heres non eſset. Me mortuo adijt hic ſeruus hereditatem iuſsu ſui Domini, & ita apparet eſſe ſeruum, Dubitatur numquid Dominus, an verò ſubſtitutus admittatur? Et ſubſtitutus inquit, Teſtator dixit, ſi heres non erit. Sed ſeruus non eſt heres; ergo ego admittor. At Dominus ſerui inquit, illa verba, ſi heres non erit, in ſeruo intelliguntur, & ſi heredem alium non fecerit *l. ſi paterfamilias ff de hered. inſtit.* ſed in hoc caſu ſeruus me facit heredem; ergo ego admittor. Replicat ſubſtitutus, hoc eſt verum, quando teſtator ſcit, eum eſſe ſeruum, ſed modò putabat eſſe liberum; ergo eius intentio non erat, ſi alium heredem non fecerit, ſed ſi ipſe heres non eſſet, Duplicat Dominus, magis debemus inſpicere veritatem, quàm opinionem

nem hominis priuati, ſed in veritate hìc eſt ſeruus, & ſeruus dominum ſuum facit heredem; ergo ego debeo admitti. Sic confligantibus hinc inde rationibus Imperator decidit admitti vtrumque, & hereditatem diuidi in dimidium, niſi cum illo ſeruo fuiſſet inſtitutus coheres, quia tunc dimidia pars hereditatis ſpectabit ad coheredem, & altera dimidia diuidetur inter Dominum, & ſubſtitutum *d. l. ſi paterfamilias, & l. ſeq. ff. de hered. inſtit.* Vigilius *hìc*, & auctores ab ipſo relati. Et in hoc caſu ſubſtitutio iſta dicitur anomala, ideſt irregularis, quia admittitur ſimul ſubſtitutus, & inſtitutus contra regulam, quòd adeunte inſtituto, ſubſtitutio non poteſt habere effectum, quia per aditionem primi heredis expirat vt diximus *ſupra in princ. huius tit.*

De Pupillari ſubſtitutione.

TIT. XVI.

SEquitur de pupillari ſubſtitutione, de qua plura diximus in titulo præcedenti. Modò ea adnotabimus, quæ in præſenti tit. traduntur.

Plura requiruntur ad hoc, vt fieri poſſit pupillaris. Primo quod illi, quibus fit, ſint de numero liberorum. Secundo quòd ſint impuberes. Tertio quòd ſint in poteſtate. Quarto quòd decedant impuberes. Quinto quòd non ſint recaſuri in alienam poteſtatem poſt mortem teſtatoris. Sexto quòd fiat in teſtamento valido. Septimo quòd teſtamentum habeat effectum, ideſt quòd hæres ex hoc teſtamento adeat hereditatem. Octauo quòd fiat in ſua formula, ſcilicet filius meus heres eſto, & ſi filius meus in pupillari ætate moriatur, Caius ei heres eſto. Facta autem in propria formula dicitur expreſſa, & excludit matrem etiam à legitima tam de Iure ciuili, quàm de Iure Canonico, vt diximus in præcedenti titulo.

§. *Qua ratione*

Ad ſimilitudinem pupillaris inducta eſt exemplaris; nam ſicut illa fit pupillis, qui ratione ætatis non poſſunt teſtari, ita & iſta fit illis, qui ratione vitij vel mentis, vel corporis teſtari non poſſunt, vt ſunt furioſi, mente capti, ſtulti prodigi, muti, & ſurdi, & perditè amantes. Rebuff. *in l. aliud eſt capere col. 3. ff. de verb. ſignif.*

ſignif. Fit autem in ſua formula, ſcilicet, ſi in eo impedimento deceſſerint. Quod ſi illud impedimentum ceſsauerit, & aliud inducatur, extenditur etiam ad illud. Sed ſi omne impedimentum ceſsat, ceſsat etiam hæc ſubſtitutio; & ſi deinde viuente teſtatore reincidat in aliud impedimentum, reconualeſcit eadem ſubſtitutio *l. humanitatis C. de impub. & alijs ſubſtit.* Quod ſi poſt mortem teſtatoris omne impedimentum ceſſauerit, expirat omninò hæc ſubſtitutio, nec poteſt amplius reconualeſcere, etiam ſi ille, cui facta eſt, in aliquod deinde reincidat impedimentum. Hæc autem non requirit patriam poteſtatem; debent tamen ſeruari gradus, vt diximus in titulo præcedenti.

§. *Igitur*

Facta pupillari, vel exemplari duo quodammodo ſunt teſtamenta, alterum Patris, alterum filij. Quod intelligitur reſpectu ſubiecti, nempe reſpectu hereditatum: reſpectu verò cauſæ efficientis vnum tantum eſt.

§. *Sin autem*

Si quis timeat parari inſidias pupillo per ſubſtitutum pupillarem, poteſt vulgari palam facta, clam pupillarem facere in inferiori parte replicata charta, & ſignata, cauendo vt non aperiatur, niſi filius impubes moriatur. Sed iſta non videtur bona cauthela, quia vulgaris continet pupillarem. Reſpondent tamen DD. hoc verum eſſe, quando pupillaris non eſt alibi expreſſa: in iſto autem caſu exprimitur pupillaris in inferiori parte teſtamenti; vnde non poteſt vulgariter ſubſtitutus certò concludere ſe eſſe, etiam pupillariter ſubſtitutum.

§. *Non ſolùm*

Poteſt pupillariter ſubſtitui etiam filio exheredato. Sed hodie hoc non procedit, quia pupillus non poteſt committere cauſam dignam exheredatione, etiam quòd eſſet doli capax, & proximus pubertati, cum nunquam poſſit delinquere vti maior *l. de minore ff. de quæſtion.* Nec etiam poteſt exheredari non notæ cauſa, ſeù bona mente, quia hodie debet honorari titulo inſtitutionis *§. hac autem, auth. vt cum de appell. cognoſc.*

Omnia autem quæ dicta ſunt de ſubſtitutione impuberum libe-

berorum, vel heredum inſtitutorum, vel exheredatorum; eadem etiam reſpectiuè de poſthumis intelliguntur, vt inquit *tex. hic in verſ. quacumque*

§. *Liberis autem*

Pater non poteſt ſubſtituere pupillariter filio, & ita facere filio teſtamentum, niſi ſibi met prius teſtamentum faciat, & heredem ſibi inſtituat. Non eſt autem neceſse, quod teſtamentum patris præcedat ordine ſcripturæ: ſed ſufficit quod præcedat ordine intellectus, vt notatur *in l. 2. §. prius ff. de vulg. & pupill.* Pupillare enim teſtamentum eſt pars, & ſequela teſtamenti paterni, vt dicitur in textu, adeo vt ſi corruat teſtamentum patris, corruat etiam teſtamentum filij.

§. *Vel ſingulis*

Poteſt ſingulis pupillis ſubſtitui pupillariter, vt ſi teſtator velit ſingulos ſuum heredem habere. Poteſt etiam ſubſtitui vltimo morienti; quo caſu intelligitur ipſis reſeruatum ius ſuccedendi ab inteſtato.

§. *Subſtituitur autem.*

Poteſt etiam ſubſtitui tam nominatim, quàm generaliter, vt quiſquis mihi erit heres, heres ſit filio meo; quo caſu ille ſolùm intelligitur ſubſtitutus, qui in effectu heres erit patris, & ſi plures fuerint heredes ſic ſubſtituti, pro qua parte ſunt inſtituti, intelliguntur etiam ſubſtituti.

§. *Maſculo.*

Pupillaris ſubſtitutio expirat per aduentum pubertatis, & ſi ſit facta intra breuius tempus, expirat per aduentum illius temporis, vt ſi filius meus deceſſerit intra decimum ætatis annum, quia eo anno completo expirat.

§. *Fin.*

Poſt pubertatem non poteſt directè ſubſtitui filio, niſi à milite *l. Centurio ff. de vulg. & pupill.* qui ſubſtitutus non capiet, niſi bo-

na

na patris; cum fructibus tunc inuentis, vt ſupra diximus: paganus verò non poteſt hoc modo ſubſtituere poſt pubertatem, ſed ſolùm per fideicommiſſum. Sed quid ſi fiat compendioſa? v. g. filius meus heres eſto, & quandocunque filius meus deceſſerit, Caius heres eſto. Et diſtinguitur. Si fiat verbis directis ciuilibus, vt ſunt illa, heres eſto, expirat omninò poſt pupillarem ætatem: ſi verò fiat verbis obliquis, nempe reſtituat, ſemper manet: ſin autem fiat verbis communibus, vt ſunt, ſubſtituo, habeat, ſuccedat, & ſimilia, quæ verificantur tam in directa, quàm in obliqua ſignificatione, & tunc intra pupillarem ætatem, valet iure directo, ſed poſt pupillarem ætatem reſoluitur in fideicommiſſariam. DD. *in d. l. Centurio*. Et ita extraneo pupillo, ideſt non exiſtenti in poteſtate, licet non poſſit fieri pupillaris, tamen poteſt fieri fideicommiſſaria, rogando ipſum, vt ſi in pupillari ætate deceſſerit, reſtituat hereditatem alteri.

Quibus modis teſtamenta infirmentur.

TIT. XVII.

HVc vſque viſum eſt quomodo teſtamenta ordinentur. Verùm quia aliquando infirmari ſolent, meritò ſequitur præſens tit.

Primo igitur infirmatur teſtamentum, ex eo quia declaretur nullum ob defectum ſolemnitatis intrinſecæ, vel extrinſecæ, vt quia exheredatio, vel inſtitutio non ſit facta, aut non ſit ritè facta: aut quia non fuerit adhibitus numerus teſtium requiſitus &c.

Secundo infirmatur, ex eo quia rumpatur vel per natiuitatem poſthumi ſui, vel quia alius, qui tempore teſtamenti non erat ſuus, poſtea viuo teſtatore poſt teſtamentum fit ſuus, vt per legitimationem, arrogationem, vel per adoptionem factam ab Auo &c. vt ſupra diximus.

§. *Poſteriore quoquè.*

Tertio rumpitur, ſeù infirmatur teſtamentum per poſterius iure, & ritè factum; ambulatoria enim eſt voluntas hominis vſque ad mortem *l. 4. ff. de adimend. legat.* Sed ſi prius habeat clauſulam derogatoriam ad poſterius, non rumpitur prius, ſed poſterius non valet, niſi poſterius habeat clauſulam reuocatoriam illius

derogatoriæ, vt quia dicam in priori, & volo hoc teſtamentum valere, non obſtante quocumque alio teſtamento, quod faciam; nam ſi poſterius fiat, non valet, niſi dicam in poſteriori, & volo hoc teſtamentum valere, non obſtante quocumque alio antea facto, etiam quòd dixerim in priori nolle valere poſterius *l. ſi quis in principio ff. de legat.* 3. Et intelligitur ruptum prius, etiam ſi ex ſecundo nemo heres extiterit ex quocumque caſu, quia ſufficit quòd aliquo caſu exiſtere potuerit. Et ita ſi ex ſecundo teſtamento nemo heres extiterit, dicitur teſtator mori inteſtatus, quia prius ruptum eſt per poſterius, & poſterius nullas habet vires.

§. *Sed & ſi quis.*

Ponitur caſus, in quo paganus facto teſtamento perfecto, poſterius deinde faciens, & ex certis rebus inſtituens ſibi alium heredem, dixerit, velle etiam prius valere. Quæritur vtrum prius valeat ex hac voluntate teſtatoris. Et videtur quòd ſic *ex §. diſponat auth. de nupt. & ex princ. inſt. de leg. falcid.* vbi dicitur cautum eſſe per leges duodecim tabularum, vt diſponat vnuſquiſque de re ſua ad libitum, & ſit lex voluntas eius. Tamen in contrarium facit regula Iuris, quod paganus non poteſt decedere cum duobus teſtamentis directis, quia habet implicantiam cum diſpoſitione de aſſe, cum enim hereditas conſiſtat in aſſe, ideſt libra, nemo paganus poteſt decedere cum duobus aſſibus, ideſt cum duabus hereditatibus. Vnde Imperator ad vtrumque conſeruandum decidit, quod prius teſtamentum reſoluatur in fideicommiſſum, & valeat iure obliquo, ita vt heres ex poſteriori teſtamento ſit heres directus tanquam vniuerſaliter inſtitutus, ſed contentus rebus ſibi relictis, ſi ſufficiant ad quartam Trebellianicam, & ſi non ſufficiant, ea ſuppleta ex hereditate, reliquum reſtituat heredi ſcripto in priori teſtamento tanquam fideicommiſſario. Nec enim poterat teſtator facere quò minus leges habeient locum in ſuo teſtamento *l. nemo ff. de legat.* 1.

§. *Alia quoquè.*

Quarto infirmatur teſtamentum per capitis diminutionem, per quamlibet in pagano, in milite verò non per minimam; quamuis poſſet dici in milite etiam per minimam ipſo iure irritari, & ipſo iure reconualeſcere, quaſi ex noua militis voluntate. Et in hoc caſu dicitur propriè teſtamentum irritum, vt ſingulæ cauſæ ſingu-

lis

lis appellationibus diſtinguantur . Sic aliud dicitur nullum , ſeù iniuſtum ex defectu ſolemnitatis intrinſecæ , vel extrinſecæ : aliud ruptum per natiuitatem poſthumi , vel per agnationem ſui heredis , vel per poſterius teſtamentum Iure , & ritè factum : aliud irritum per capitis diminutionem . Ita in libris Digeſtorum eſt titulus *de iniuſto , rupto , & irrito facto teſtamento .*

§. *Non tamen .*

Si tamen teſtator Ciuis Romanus , & ſuæ poteſtatis deceſſerit remiſſa pœna , quamuis de Iure ciuili teſtamentum non poſſit reconualeſcere , tamen ſi eſt factum de Iure Prætorio , nempe ſignatum ſeptem teſtium ſignis , reconualeſcit de Iure Prætorio , & ſcriptus heres quamuis non poſſit hereditatem adire , poterit tamen petere bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas . Sed volunt communiter DD. hoc eſſe verum , ſi teſtator declarauerit coram teſtibus , ſe velle decedere cum eo teſtamento , & ſi in eo ſint inſtituti heredes illi , qui ab inteſtato ſuccederent . Sed Bolognett. *in l. fin. C. vnd. liber. poſt num.* 56. & Ricciard. *in rubr. infr. de bonor. poſſeſſ. ſub num.* 119. inquiunt has reſtrictiones non eſſe veras ; & propterea etiam nulla facta declaratione , & inſtitutis etiam extraneis , teſtamentum de Iure Prætorio reconualeſcere : Si verò illi non ſolùm fuerit remiſſa pœna, ſed etiam fuerit à Principe reſtitutus in integrum , teſtamentum illud quomodocunque factum reconualeſcere etiam de Iure ciuili . *l. ſi quis filio §. penul. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam.* cum reſtitutio in integrum ſit in priſtinum ſtatum repoſitio .

§. *Ex eo autem .*

Nuda voluntas teſtatoris non infringit teſtamentum validum , ideſt iure , & ritè factum ; ideoque neceſſe eſt , vt aliud teſtamentum teſtator formet , per quod deroget priori , vel faciat Codicillos , & per fideicommiſſum deroget . Vnde ſi cæperit aliud teſtamentum facere , & illud non perfecerit , non tollitur prius , quia imperfectum eſt nullum , & quod nullum eſt , nullum producit effectum *l. à nullo C. de ſer.* Nec obſtat quod teſtamentum clauditur vltima linea , & vltimo puncto vt colligitur ex *l. hac conſultiſſima §. fin. C. de teſtam.* quia Reſpondetur hoc eſſe verum , quando non apparet quod teſtator volebat plus loqui ; & ideo licet aliquod teſtamentum ex defectu ſolemnitatis extrinſecæ poſſit ſuſti-

neri, vt teſtamentum inter liberos *d. l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto*. Tamen imperfectum ratione voluntatis teſtatoris nunquam ſubſtinetur.

§. *Fin.*

Imperator non vult hereditatem ex teſtamento inualido, vel in quo ipſe ſit inſtitutus heres cauſa litis, quia licet ſit ſolutus legibus *l. Princeps ff. de legib.* tamen vult viuere ſecundùm leges, vt dicitur *hic in fin. & in l. ex imperfecto C. de teſtam. & in l. digna vox C. de legib.* Imo tenetur, & peccat mortaliter recedendo ſine cauſa à ſuis legibus, quia facit contra præceptum naturale, ſcilicet, legem, quam tuleris, ipſe patere. Nauarr. *in c. ſi quando, de rescript. except. 8.* Et Princeps eſt ſolutus legibus ſolùm quoad vim coactiuam, non autem quoad vim directiuam, vt dicunt Theologi teſte Facchin. *lib. 1. controuerſ. Iur. cap. 2.*

De Inofficioſo Teſtamento.

TIT. XVIII.

FVerunt ſupra enumerati modi, quibus teſtamenta ipſo iure infirmantur. Verùm quia ſolent etiam infirmari per officium Iudicis mediante quærela inofficioſi teſtamenti, ideo ſubnectitur præſens titulus. Querela autem inofficioſi triplex eſt.

Prima inofficioſæ dotis, quando per immenſam dotem à Patre filiæ collatam, ceteri filij legitima fraudantur; tunc enim poteſt reuocari dos illa vſque ad quantitatem legitimæ per querelam inofficioſæ dotis *vt in l. vnic. & ibi late DD. C. de inoffic. dotib.*

Secunda eſt inofficioſæ donationis, quando Pater immenſam donationem contulit vni filio, poſſunt alij illam reuocare vſque ad legitimam, *vt tot. tit. C. de inoffic. donationib.*

Tertia eſt de inofficioſo teſtamento, vt quando Pater, vel Auus, qui tenetur filium, vel nepotem inſtituere, vel exheredare, aut præterire inſerta cauſa ingratitudinis, eum exeredauit, aut præterijt cauſa inſerta; tunc enim quia teſtamentum validum eſt in ſua forma, non poteſt filius dicere teſtamentum eſſe nullum, ſed dicit eſſe factum contra officium pietatis, & quòd cauſa inſerta non eſt vera; vnde heres inſtitutus debet probare illam eſſe veram, ideſt quod filius verè commiſerit illam cauſam à patre inſertam,

Quod

Quod ſi hoc probauerit, excluditur querelans: ſi verò non probauerit, excluditur inſtitutus ab inſtitutione, & admittitur querelans, firmis remanentibus legatis, & ceteris diſpoſitionibus *ſ. Sancimus auth. vt cum de appellat. cognoſc. auth. ex cauſa C. de liber. præter.* Si verò cauſa non eſſet inſerta, vel illa non eſſet legitima, ideſt vna ex illis, quæ enumerantur *in d. auth. vt cum de appellat. cognoſc.* vt diximus *in tit. ſup. de exhered. liberor.* non eſſet neceſſaria querela, quia teſtamentum eſſet ipſo iure nullum, vt eſt communis opinio DD. de qua teſtatur Iul. Clar. *in §. teſtamentum quæſt.* 40. Querela autem inofficioſi teſtamenti durat per quinque annos: ſed ius dicendi nullum teſtamentum durat ſpatio triginta annorum, vt idem Clar. *ibid.*

§. *Non autem liberis*

Quod dictum eſt de filio, ſeù nepote, idem dicitur de parente, non ſolùm enim querela inofficioſi datur liberis contra teſtamentum parentum: ſed etiam datur ipſis parentibus contra teſtamenta liberorum, quando teſtari poſſunt. Præterea datur, fratri vel ſorori, quando turpes perſonæ ſunt inſtitutæ. Tres autem ſunt caſus, quibus frater, vel ſoror poteſt non inſtitui, inſtituta etiam turpi perſona, ſcilicet ſi vitæ fratris inſidiatus fuerit, ſi accuſauerit eundem de crimine, & ſi litem mouerit ei de vniuerſa ſubſtantia *§. ingratitudinem auth. de nupt.* Turpes autem perſonæ ſunt famoſæ, & inhoneſtæ perſonæ, veluti lenones, meretrices, arenarij, veſpiliones, hiſtriones, pantomimi, & ſimiles *l. fratres C. de inoffic. teſtam. & quod ibi not. gloſſ. & DD. in verb. infamia.* Ceteri verò non poſſunt agere querelæ inofficioſi teſtamenti.

§. *Tam autem naturales, cum §. ſeq.*

Tam naturales liberi, quàm adoptiui, & etiam poſthumi poſſunt agere de inofficioſo teſtamento, ſi nullo alio iure ad bona defuncti peruenire poſſunt; qui enim ad hereditatem totam, vel partem eius alio iure veniunt, de inofficioſo teſtamento agere non poſſunt. Sed hoc hodiè eſt correctum, quia ſtatutum eſt, quod ſi fiat teſtamentum, liberi omninò inſtituantur, & titulo inſtitutionis aliquid eis relinquatur; quod ſi non eſt quantum eſt legitima, poſſunt agere ad ſupplementum. Sed ſi in teſtamento plus quam legitima relinqueretur, ſed non titulo inſtitutionis, teſtamentum eſſet nullum. Quod idem dicitur quando filij teſtantur,

tur, quod parentes eodem modo honorentur titulo inſtitutionis *d. §. Sancimus auth. vt cum de appell. cognoſc.* Si verò relinquatur tota legitima titulo inſtitutionis, tunc nulla datur querela, etiam ſi in ceteris bonis non inſtituantur. Sed ſi non fiat teſtamentum, ſed fiant Codicilli, tunc ſufficit quoquo modo eis aliquid relinquatur, etiam iure legati quia etiam ſi eſset minus legitima, poſſet agi ſolùm ad ſupplementum illius, & ceſsat querela.

§. *Si Tutor.*

Filius familias teſtamento datus tutor à patre ſuo, à quo ſit penitus exheredatus, licet agat tutorio nomine ad conſequendum id, quod eſt relictum pupillo ab eodem teſtatore in eodem teſtamento, nihil officit, quo minus ipſemet exheredatus poſſit nomine proprio agere contra idem teſtamentum per querelam inofficioſi, ne officium ſuum redderetur ipſi damnoſum, quod eſſet iniquum *l. ſed ſi quis ff. quemadm. teſtam. aperiant.*

Sin autem tutor egerit tutorio nomine querela inofficioſi contra teſtamentum, in quo pupillus, cuius eſt tutor, exheredatus ſit, vt olim poterat fieri, licet ſuccumbat, nihilominus conſequetur legatum, quod ſibimet tutori in eodem teſtamento relictum eſt.

§. *Fin.*

Hic etiam textus hodie eſt correctus, quatenus dicit quòd quartam quis debet habere, ad hoc vt excludatur à querela inofficioſi, quia hodie legitima non eſt amplius quadrans, ideſt quarta pars, ſed triens, ideſt tertia pars eius, quod quilibet habiturus eſſet ab inteſtato. & hoc ſi ſint quatuor, aut pauciores liberi: ſin autem ſint quinque, vel plures, legitima eſt ſemis, ideſt dimidium eius, quod quilibet habiturus eſſet ab inteſtato, vt habetur *in auth. de trient. & ſemiſſ.*

Sed dubitatur numquid legitima parentum, & fratrum hodie ſit aucta ad trientem. Et communis opinio eſt quòd ſit aucta prout teſtatur Myſing. *hic*, quia textus *in d. auth.* in quo de legitima diſponitur, loquitur generaliter, & ita habet locum regula tex. *in l. 1. §. generaliter ff. de legat. praſt.* An autem etiam legitima adoptiuorum ſit aucta ad trientem. Et veteres negabant: recentiores verò affirmant, cum quibus ſentio, vt iam dixi ſupr. *in tit. de adoption. §. cum autem.*

De Heredum qualitate, & differentia.

T I T. X I X.

HEredes autem quidam ſunt neceſſarij, quidam ſui, & neceſſarij. & quidam extranei.

§. *Neceſſarius heres*

Neceſſarij heredes ſunt ſerui proprij, inſtituti à dominis ſuis de quibus iam ſupra ſatis dictum eſt.

§. *Sui autem, & neceſſarij*

Sui, & neceſſarij heredes ſunt liberi in poteſtate teſtatoris. Et dicuntur ſui, quia viuo quoque patre ſunt condomini bonorum paternorum verè, licet non habeant adminiſtrationem, propter quod *in l. in ſuis ff. de liber. & poſthum.* dicuntur quodamodò domini. Dicuntur verò neceſſarij; quia à lege ipſo iure fiunt heredes, & aliquo modo à natura *can. ius naturale. 1. diſt.* Vnde dicitur, filius eſt, ergo heres. ſed vt nepos ſit ſuus, & neceſſarius heres Auo, requiritur quòd Pater eius vel non viuat, vel ſit emancipatus, ad hoc vt coniungatur nepos immediatè cum Auo ſuo per patriam poteſtatem.

Dubitatur autem numquid hodie iſta ſuitas, & neceſſitas ſit ſublata. Et de ſuitate DD. communiter dicunt, quòd vtilis non eſt ſublata, damnoſa verò eſt ſublata. Vtilis eſt, vt heres licet moriatur antequam capiat hereditatem, tamen ipſam tranſmittat ad quoſcunque ſuos heredes *l. apud hoſtes C. de ſuis, & legitim.* Damnoſa verò eſt, vt quòd filius teneatur ſoluere omne debitum patris etiam de proprio. Itaque ſi agatur de commodo filij, ſuitas non eſt ſublata: ſi verò de incommodo, ſublata intelligitur.

De neceſſitate verò dicunt aliqui, quòd ſit ſublata per beneficium abſtinendi à Prætore conceſſum, vt liberi poſſint ſe abſtinere ab hereditate, ad hoc vt non teneantur vltra vires hereditarias; olim enim vellent, nollent, fiebant heredes parentum tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento, & tenebantur ad omnia onera hereditaria. Verùm congruentius dicitur non eſſe ſubla-

tam

tam neceſſitatem: ſed ſolum fuiſſe impeditum eius effectum: Prætor enim non poteſt tollere ea, quæ ſunt Iuris Ciuilis, ſed solùm eorum effectum impedire *l. nam & ipſum ff. de Iuſt. & Iur.*

§. *Ceteri*

Extranei heredes ſunt, qui non ſunt neceſſarij, neque ſui, & neceſſarij. Sic filius eſt heres extraneus matri, vel patri, qui illum emancipauit. Sic ſeruus a domino inſtitutus, & poſt teſtamentum manumiſſus, dicitur eſſe extraneus heres, quia tunc de neceſſario fit heres voluntarius.

§. *In extraneis*

Heres cuiuſcunque generis ſit, requiritur quòd habeat teſtamenti factionem paſſiuam, ideſt quòd heres inſtitui poſſit, licet non habeat actiuam, vt furioſus, mutus, poſthumus, infans &c. In extraneis autem heredibus conſiderantur tria tempora, quibus capax eſſe debet heres ad hoc vt habeat hereditatem, ſcilicet tempus conditi teſtamenti; vt inſtitutio ſit valida: tempus mortis teſtatoris, quia teſtamentum morte confirmatur: & tempus aditæ hereditatis, cùm in extraneo requiratur aditio, vt infra videbimus. In neceſſarijs verò heredibus, ſiue ſuis, & neceſsarijs duo tantùm tempora conſiderantur, ſcilicet conditi teſtamenti, & mortis teſtatoris ſecundùm gloſs *hic in verb. tria*; non enim datur medium inter tempus mortis, & tempus aditæ hereditatis, cum lex incontinenti faciat eos heredes. Quod verum eſt, quando purè inſtituti ſunt: ſecus ſi ſub conditione, quia tunc conſideratur etiam capacitas de tempore exiſtentis conditionis *l. ſub conditione ff. de liber. & poſth.*

§. *Extraneis autem*

Neceſsarij, & ſui ipſo iure fiunt heredes; non enim eſt neceſſe quod hereditatem adeant, nec quòd ſciant ſe eſse heredes; & ſic etiam infantes, & furioſi, & abſentes ignorantes fiunt ſtatim mortuo teſtatore heredes. Vnde ſoli extranei debent adire. Datur autem illis tempus ad deliberandum, ad hoc vt creditores ſciant, quem conuenire debeant, & ad hoc vt non ita inconſultò hereditatem forſan damnoſam capiant. Quod tempus ſi petatur à Iudice, eſt nouem menſium: ſi verò petatur à Principe, eſt

Digitized by Google

vnius anni, prout etiam ſi non petatur, eſt anni ſpatium à lege conſtitutum *l. fin. §. & hæc quidem C. de iur. deliber.* Intra quod tempus ſi heres deceſſerit, tempus illud reliquum tranſmittit ad ſuos heredes etiam extraneos. Et finito hoc tempore ſi non adiuit, excluditur ab hereditate *l. cum in antiquioribus C. de Iur. deliber.* Si verò intra hoc tempus adiuerit, obligatur ad omnia onera, etiam vltra vires hereditarias, nec poterit amplius repudiare, niſi ſit minor viginti quinque annis, quia tunc datur reſtitutio in integrum aduerſus aditionem; quæ reſtitutio datur aliquando etiam maiori ex magna cauſa.

Hodiè tempus ad deliberandum non eſt neceſſarium, conceſſo beneficio Inuentarij ab Imperatore, quia heres quilibet poteſt conficiendo inuentarium liberari, vt non teneatur vltra vires hereditarias. Quod inuentarium debet inchoari intra triginta dies, & perfici intra nonaginta *d. l. fin. C. de iur. deliber.* In quo debent omnia bona hereditaria deſcribi, citatis creditoribus ad intereſſendum pro certis diebus, & horis, & certo loco, & videndum incohari, proſequi, & perfici inuentarium de hereditate talis defuncti per talem heredem; aliàs videndum inchoari, proſequi, & perfici ſine ipſis. Quòd ſi creditores ſint incerti, debet fieri citatio per proclama, vel per edictum. Deinde vocato Notario, coram duobus teſtibus ad minus, qui cognouerint teſtatorem, & heredem, deſcribuntur omnia bona mobilia, & immobilia, iura, actiones, nomina debitorum &c. & poſtea facta ſubſcriptione per heredem, inuentarium inſinuatur apud Iudicem, cum alijs ſolemnitatibus, quas congerit Oinotim. *hic*. Eſt autem cauthela, vt apponatur per heredem proteſtatio, quod ſi quid non ſit appoſitum, quod eſſet apponendum, ſtatim atque notitiam habebit, apponet: & ſi quid ſit appoſitum, quod non eſſet apponendum, vult haberi pro non appoſito; quibus clauſulis per heredem appoſitis poterit inuentarium augeri, vel minui toties quoties opus fuerit, quod aliàs fieri non poſset.

§. *Fin.*

Cautus autem ſit heres, nè antequam faciat Inuentarium, immiſceat ſe in bonis hereditarijs, niſi proteſtando quod non per hoc intendit adire, quia intendit facere inuentarium, & vti beneficio legis; alioquin ſine tali proteſtatione intelligitur adiuiſſe, cùm aditio non ſolùm nuda voluntate fiat, ſed etiam ipſo facto, vt locando prædia, aut vendendo aliquam rem, & ſimilia, quæ

non ſiunt citra ius, & nomen heredis, vt dicitur in textu.

Demum eſt aduertendum, quòd Pius Quartus *conſt.59. lata anno 1562. ſuper reformat. ſign. Iuſt.* diſpoſuit, quòd aditio hereditatis, & inuentarij confectio, ſeù incohatio per heredes præſentes in Curia intra duos menſes à die obitus defuncti computandos: per abſentes verò ab Vrbe citra montes intra quatuor menſes, & vltra montes intra ſex menſes fieri debeat, & licet requiratur trina citatio per proclama, ſeù edictum contra incertos, tamen de ſtylo eſt, vt vnica peremptoria ſufficiat. Ita refert Saluſt. Tiber. *in prax. A.C. lib. 1. cap. 55. de heredit. adition.*

De Legatis.

TIT. XX.

Dixerat Imperator *in §. fin. ſupr. per quas perſ. nob. acquir.* ſe acturum de modis, quibus ex titulo vniuerſali vnicuique acquiruntur rerum dominia, vt eſt hereditas, bonorum poſſeſſio &c. Huc vſque egit de hereditatibus, quæ ex teſtamento dantur: reliquum erat videre de illis, quæ ab inteſtato deferuntur, & non de legatis, ex quibus titulo particulari acquiritur dominium. Verùm quia legata ſunt pars conſequens ad ipſum teſtamentum, cùm olim non poſſent fieri, niſi in teſtamento *§. præterea inteſtatus infr. de fideicomm. heredit.* meritò ponitur hoc loco præſens titulus; & licet ex illis non acquiratur dominium ex titulo vniuerſali, acquiritur tamen ex cauſa vniuerſitatis, nempe hereditatis.

Ampliſſima eſt in Iure legatorum materia, & ita per tres ſatis amplos titulos diuiſa eſt in libris Digeſtorum, nempe *de legat. 1. in toto lib.* 30. vbi agitur de rebus, quæ poſſunt legari *de legat. 2. in toto lib.* 31. vbi de perſonis legantium, & legatariorum. & *de legat. 3. in toto lib.* 32. vbi de ſignificatione circa perſonas, & res. Qui tres libri, ſeù tituli continent inſimul tercentum, & viginti quatuor leges.

Legatum dictum eſt à verbo lego, legas, quod ſignificat mandare, & diſponere; vnde in eius generica ſignificatione venit etiam inſtitutio heredis, datio libertatis, & quælibet alia vltima diſpoſitio *l. verbis legis ff. de verb. ſignif.* Sed in ſpecie ſignificat aliquod particulare relictum, prout ſumitur in hoc titulo. Si verò hoc verbum adijciatur vniuerſitati bonorum, nullo dato coherede, importat inſtitutionem, vt ſi quis dicat, lego Titio omnia bona

mea

mea, nullo alio nominato, idem eſt ac ſi diceret, Inſtituo Titium heredem meum *t. Raynaldus, de teſtam.* dummodo hoc legatum factum ſit in teſtamento, ideſt coram ſeptem teſtibus idoneis, cum ceteris requiſitis ad faciendum teſtamentum, & teſtator declarauerit ſe velle hoc eſſe ſuum teſtamentum.

§. Legatum.

Vt ordinatim Imperator procedat, legati definitionem præmittit, quæ eſt, Legatum eſt donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præſtanda. Apud Theophil. verò ita definitur, Legatum eſt donatio à defuncto relicta, quæ definitio concordat cum illa, quam tradit Modeſtin. *in l. legatum la 1. ff. de legat. 2.* ſcilicet, legatum eſt quædam donatio teſtamento relicta. Bolognett. *in rubr. ff. eod.* defendit definitionem Iuſtiniani poſitam *in hoc §.* dicens quod omnia verba ſunt neceſsaria. Aliqui tamen defendunt definitionem Theophili, & Modeſtini, quandoquidem illa verba ab herede præſtanda, non videntur eſse benè explicatiua naturæ ipſius legati, quia non conuertuntur cum illo, cùm legatum ab ipſo teſtatore aliquando præſtari ſoleat, vt eſt textus expreſsus *in l. Lucius Titius ff. de legat. 2.* Et multoties teſtator tribuit legatario facultatem capiendi legatum propria auctoritate, vt pariter eſt tex. expreſsus *in l. Titia cum teſtamento §. Lucius Titius ff. de legat. 2.* Et ita dicta vltima verba definitionis, videlicet ab herede præſtanda, videntur poſse omitti contra opinionem Bolognetti, quæ tamen verior eſt, cum hodie legata ſint omninò exæquata fideicommiſſis, & ideo ab herede præſtanda ſint, ſicuti præſtantur fideicommiſsa.

§. Sed olim.

Quatuor ſunt genera legatorum, quæ olim erant in vſu, & habebant propriam formulam.

Primum dicebatur per vendicationem, cum teſtator dicebat, v.g. Titi vendica tibi domum meam; quo caſu intelligebatur tranſlatum dominium poſt mortem teſtatoris, & competebat legatario actio realis, ſeù rei vendicatio.

Secundum erat per præceptionem, cum teſtator legabat aliquid vni ex coheredibus dicendo v.g. Titi heres mi præcipito tibi talem rem; ideſt ante capito talem rem, & tunc competebat ſimiliter actio realis.

Tertium erat per damnationem, vt quando teſtator dicebat v.g.

damnas eſto heres mi dare Titio centum. Quo caſu competebat legatario actio perſonalis ex teſtamento contra heredem obligatum ad dandum.

Quartum erat per ſinendi modum, vt cum teſtator dicebat v.g. heres mi ſinas Titium habere talem rem, & tunc competebat actio realis, & etiam actio perſonalis ad factum, ſi nolebat ſinere legatarium habere illam rem.

Hodie tamen ad vnicum genus redacta ſunt omnia legata, applicatis hinc inde ſuis proprietatibus; ita vt nulla ſit inter ea differentia. Et quoniam vnica eſt ipſorum natura, omnibus, & quibuſcunque verbis explicantibus legantis intentionem relinqui poſſunt *l. in conditionibus ff. de condition. & demonſtration.* Imò nunc etiam legata relinqui poſſunt, dummodo teſtator non ſit mutus à natiuitate *l. nutu, & ibi gloſſ. in verb. nutu, & in verb. loqui ff. de legat. 3.*

Poteſt autem ita diuidi legatum, quod aliud ſit vniuerſale, cum ſcilicet legatur hereditas, peculium, vel dos: aliud generale, cum legantur omnia bona, ſeù bonorum partes: aliud particulare, cum ſcilicet legatur particularis res v.g. domus. Bart. *il l. 1. ff. de legat. 1. num. 12.*

Competunt verò hodie tres actiones pro legatis, ſcilicet realis, perſonalis, & hypothecaria *l. 1. C. commun. de legat.* Realis, ſi res in ſpecie ſit relicta v.g. talis domus. Perſonalis, ſi eſt relicta quantitas, vel genus, vel aliquod factum. Hypothecaria competit ſuper omnia bona defuncti, quando id, quod legatum eſt haberi non poteſt, quia omnia bona intelliguntur obligata pro eò legato. De Hypothecaria eſt quæſtio inter DD. veteres, & recentiores; nam veteres dicunt hypothecariam competere ſolùm, quando eſt relicta quantitas, vel genus, ſed recentiores tenent, competere etiam quando eſt relicta res in ſpecie. Quòd ſi obiiciatur, nemo in re ſua poteſt habere pignus, vel hypothecam, Reſpondent, duplex eſſe dominium, ciuile, & naturale. Ciuile, quod ipſo iure intelligitur translatum in legatarium poſt mortem teſtatoris: naturale, quod remanet penes heredem, & transfertur deinde per traditionem ab eo factam; vnde diſtinguunt, hypothecam non eſſe in re legata reſpectu dominij ciuilis, quod legatarius iam habet: ſed ſolùm reſpectu dominij naturalis, quod nondum habet. Quæ diſtinctio optima eſt. Et ſic vera eſt concluſio quòd hypothecaria competit non ſolum quando eſt relicta quantitas, vel genus, ſed etiam quando eſt relicta res in ſpecie.

§. *Sed non vſque*

Plures olim erant differentiæ inter legata, & fideicommiſsa, præcipuè quia in fideicommiſſis ſola voluntas teſtatoris ſpectabatur, in legatis verò apices Iuris, & propriæ formulæ verborum ſeruabantur *l. penult. §. fin. ff. de legat. 2.* vt innuimus *ſupr. in §. ſed olim.* Item legatum non poterat fieri poſthumis, ſed fideicommiſsum poterat. Sic etiam legatum non poterat fieri à legatario: ſed fideicommiſsum poterat fieri à fideicommiſsario, *vt in princ. inſt. de ſingul. reb. per fideicom. relict.* ſed Imperator Iuſtinianus voluit vnam, eamdemque eſse naturam legatorum, & fideicommiſsorum, ſcilicet ſingularium, imò eſse ſynonima, & idem omninò ſignificare, vt probat Peregrin. *in ſuo tract. de fideicomm. art. 1.* Ideoque ſiue teſtator dicat, lego Titio domum meam, ſiue, volo quod heres meus reſtituat domum meam Titio vtraque diſpoſitio, & legatum, & fideicommiſsum rectè nuncupabitur.

§. *Non ſolùm*

Omnes res, quæ cadunt in commercio hominum legari poſſunt, ſiue teſtatoris ſint, ſiue heredis, ſiue alterius. Sed ſi res alterius legata ſit ſciente teſtatore eſſe alterius, tenetur heres illam emere, & dare legatario; quòd ſi dominus nolit eam vendere, debet dare legatario æſtimationem; ſed tenetur legatarius probare, teſtatorem ſciuiſſe rem illam eſſe alienam, quia ſi hoc non probauerit, non conſequetur legatum. Quòd ſi teſtator ignorauerit rem eſſe alienam, non valet legatum, niſi ſit factum ad fauorem coniunctæ perſonæ, vel vxoris, vel aliùs, cui veriſimile eſt, teſtatorem voluiſſe legare, etiam ſi ſciuiſſet rem alienam eſſe *l. cum alienam rem. C. eod.*

§. *Sed, & ſi rem*

Si legata eſt res obligata creditori à teſtatore ſciente eſſe obligatam, debet heres illam luere, & dare liberatam legatario, qui probare debet, defunctum ſciuiſſe eſſe obligatam, vt dictum eſt de re aliena, quia ſi ignoraſſet, ipſe legatarius teneretur illam luere, ſi vellet conſequi tale legatum. Limitatur, quando eſt legatum factum coniunctæ perſonæ &c. vt ſupra diximus, quia tunc etiam

etiam ignorante teſtatore rem illam eſſe obligatam, heres deberet illam luere propter eandem rationem, vt communiter per DD. *hic*.

§. *Si res aliena*.

Si legata ſit res aliena, & legatarius viuo teſtatore eſt factus dominus illius rei ex cauſa onerosa, vt quia illam emerit, vel habuerit ex dote, vel ex permutatione, poterit nihilominus pretium petere: ſecus ſi ex cauſa lucratiua, vt ex donatione, vel ex alio legato, per regulam quòd duæ cauſæ lucratiuæ in eundem hominem circa eandem rem concurrere non poſſunt, vt in tex. dicitur *l. omnes ff. de action. & obligat.* Et propterea ſi ex duobus teſtamentis eadem res legata ſit Titio, diſtinguitur, aut ex vno conſequutus eſt rem ipſam, & ex alio nihil petere poteſt, quia voluntas vtriuſque teſtatoris iam habuit effectum: aut verò ex vno habuit æſtimationem, & tunc ex alio poterit petere rem, quam ſi non habuerit, adhuc poterit iterum petere æſtimationem ab alio, vt ſatisfiat voluntati vtriuſque teſtatoris eo meliori modo, quo poteſt.

§. *Ea quoque*.

Res, quæ non eſt in rerum natura, ſi tamen futura ſit, legari poteſt, vt fructus, qui naſcentur, vel partus futurus ancillæ, vel quid ſimile. Neque obſtat, ſi dicas, quòd non entium nullæ ſunt qualitates *l. eius, qui in prouincia ff. ſi cert. petat.* quia Reſpondetur hanc regulam habere locum in rebus, quæ nullo modo futuræ ſunt, ex eo quia impoſſibiles ſunt, v.g. ſi dicam, lego Titio Chimeram: non autem in rebus, quæ non repugnant eſſe futuræ.

§. *Si eadem*.

Si legatarius non agnoſcit legatum, ex eo quia illud repudiet, vel moriatur viuo teſtatore, vel quid ſimile, tunc legatum illud remanet in hereditate ipſius teſtatoris, & conſolidatur cum illa. Limitatur hoc, quando legatario datus eſſet coniunctus, quia tunc pertinet ad coniunctum. Pro qua re intelligenda

Sciendum eſt quòd legatum à teſtatore factum pluribus, tribus modis relinqui poteſt, ſcilicet alternatiuè, diſiunctiuè, & coniunctiuè.

Alter-

Alternatiuè fit hoc modo. Seio, aut Titio, vtri heres meus volet, centum do, lego. Et hoc caſu ſunt duo legatarij, & vterque petere poteſt: ſed heres meus ſoluendo vni liberatur, & tollit actionem alteri *l. ſi Titio, aut Seio ff. de legat. 2.*

Diſiunctiuè legatur, quando legatarij ſunt omninò re, & verbis diſiuncti, vt lego Titio dimidium fundi mei Tiburtini, & aliud dimidium lego Caio. hi autem ſunt re diſiuncti, quia cuilibet certa pars fundi legatur: & ſunt quoque diſiuncti verbis, quia legatum non eſt relictum ſub vnica conceptione verborum. Et in taliter diſiunctis non habet locum ius accreſcendi, nec portio vnius legatarij deficientis accreſcit alteri, ſed remanet in hereditate teſtatoris, ſecundùm *gloſſ. hic in verb. diſiunctim.*

Coniunctiuè verò legatur, quando pluribus vna res legatur. Quæ coniunctio ſecundum DD. *hic, & in l. re coniuncti ff. de legat. 3. & in l. triplici ff. de verb. ſignif.* triplex eſt, realis, verbalis, & mixta.

Realis eſt, quando plures coniunguntur ad eandem rem legatam non diuiſam, ſed in ſolidum, diuerſo tamen ſermone, vt lego Titio domum meam Tuſculanam: lego Caio eandem domum meam Tuſculanam; & tunc iſti legatarij faciunt ſibi partes per concurſum in ordine ad fruitionem rei legatæ; vnde altero deficiente, tota res pertinet ad coniunctum iure proprio, & ita habet locum ius non decreſcendi, quia coniunctus remanet in toto, quod iam antea habebat.

Verbalis eſt, quando plures vocantur eodem ſermone ad eandem rem partibus diuiſis, non tamen demonſtratiuè ad oculum, vt lego Titio, & Caio domum meam Albanenſem vnicuique pro dimidio. Et tunc illi legatarij faciunt ſibi partes ab initio, & habet locum ius accreſcendi; vnde vno deficiente pars illius accreſcit alteri iure alieno.

Mixta eſt, quando plures coniunguntur eodem ſermone ad eandem rem in ſolidum, vt lego Titio, & Caio domum meam Prænestinam, & tunc iſti legatarij faciunt ſibi partes per concurſum in fruitione tamen rei legatæ, vt diximus de reali, & habet locum ius non decreſcendi.

Diſcrimen autem eſt inter ius accreſcendi, & ius non decreſcendi, quia ius accreſcendi venit ex verbis ipſius teſtatoris, vt vnuſquiſque habeat ius in parte, quam quilibet ſibi facit ab initio, & altero repudiante, ſeu non agnoſcente legatum, pars illius accreſcit alteri iure alieno, & ille cui accreſcit, tenetur ad onera adiecta illi parti, quia pars accreſcit cum ſuo onere *l. vnic. §. his*

ita

ita definitis C. de caduc. tollend. Quando verò habet locum, ius non decreſcendi, non tenetur coniunctus ad onera, quia tunc habet totum iure proprio, & non iure alieno *l. ſi mihi & Titio ff. de legat.* 2. *& quod ibi notat gloſſ. in verb. partem.*

Aduertendum autem eſt, quòd ſi concurrat coniunctus re, & verbis ſimul cum coniuncto re tantùm, vel cum coniuncto verbis tantùm, præfertur omnibus coniunctus re, & verbis ſimul *l. re coniuncti ff. de legat.* 2. vt ſi teſtator dixerit, lego Titio, & Caio domum meam vnicuique pro dimidio: & deinde dixerit, lego eidem Titio, & Seio eandem domum meam; nam ſi deficiat vnus ex coniunctis re, & verbis ſimul, nempe Titius, aut Seius, non admittitur Caius, qui eſt coniunctus verbis tantum, ſed ſolùm alter, qui eſt coniunctus re & verbis ſimul. Item ſi dixerit, lego Titio, & Seio fundum meum: lego Caio eundem fundum meum; nam licet Caius ſit coniunctus re tantùm, præfertur tamen Seius, ſi deficiat Titius, quia Seius eſt coniunctus re, & verbis ſimul.

Sed dubitatur quid ſi ſolùm concurrant ſimul coniunctus re tantùm, & coniunctus verbis tantùm, quis eorum præferatur? v. g. ſi dicam, lego Titio fundum meum: lego Caio eundem fundum meum; & deinde dico, lego eidem Titio, & Seio eundem fundum meum, vnicuique pro dimidio; ſi deficiat Titius quis debeat præferri, Caius, qui eſt coniunctus cum Titio re tantùm: vel Seius, qui eſt coniunctus cum eodem Titio verbis tantum? & gloſſ. *in d. l. re coniuncti, in verb. quod ſi re tantùm* ponit tres opiniones. Prima eſt, quòd præferatur coniunctus re, quaſi ſit vocatus ad rem ſuam. Secunda, quòd præferatur coniunctus verbis, quia venit ex expreſſa voluntate teſtatoris, qui fecit partes. Tertia quòd æqualiter admittantur. Et hæc vltima erat communis opinio antiquorum. Sed recentiores tenent, quòd præferatur coniunctus verbis tantùm, per rationem ſupra dictam, ſcilicet quia venit ex expreſſa voluntate teſtatoris, qui fecit partes.

§. *Si cui*

Caſus huius §. talis eſt. Legaui Titio fundum Seij. Titius me viuo emit à Seio proprietatem iſtius fundi, deducto vſufructu, nempe remanente illo apud Seium venditorem. Deinde mortuus eſt Seius, & ita vſusfructus titulo lucratiuo peruenit ad Titium emptorem. Me mortuo dubitatur, numquid Titius poſſit pe-

petere ab herede meo iſtum fundum? Et videbatur dicendum, quòd non, quia petendo fundum, petit etiam vſumfructum, quem petere non debet, quia vſusfructus eſt pars integralis fundi, & iam habuit illum titulo lucratiuo *l. qui vſumfructum ff. de verb.obligat.* Sed contrarium deciditur, quia in petitione fundi, vſusfructus non venit vt pars fundi, ſed vt ſeruitus accedens fundo, vt dicitur *hic & in l. rectè dicimus ff. de verb. ſignific.* Verùm in effectu per officium Iudicis datur ſolùm æſtimatio proprietatis, deducta æſtimatione vſusfructus.

§. *Sed ſi rem*

Si legaui Titio rem ipſius legatum eſt inutile, quia quod proprium alicuius eſt, amplius eius fieri non poteſt, maximè quia in iſto caſu non eſſet donatio, & donatio eſt eſſentia legati, cum legatum ſit donatio &c. *vt in §. legatum ſupr. eod.*

Sed dubitatur quid ſi legatarius eam rem viuo teſtatore alienauerit, an reconualeſcat legatum? & videbatur quòd ſic, quia iam venit ad caſum, quo incipere poteſt valere, & eſse vtile, cum res alienata à legatario non ſit amplius ipſius. Contrarium tamen deciditur, quia eſt regula Catoniana, quòd ſi teſtator ſtatim facto teſtamento deceſſiſset, & legatum non valeret, non poteſt amplius valere *l. 1. ff. de reg. Caton.* Quod intelligitur, ſi legatum factum ſit purè, non autem ſi ſub conditione, quia ſi conditio facto teſtamento non extiterit, non per hoc legatum vitiatur, ſed expectatur tempus conditionis. Neque obſtat textus *in d. l. 1. ff. de reg. Caton.* vbi legatum factum de re ipſius legatarij valet, ſi legatarius viuo teſtatore alienauerit rem illam. Quia reſpondetur, quod in caſu *d. l. 1.* teſtator dixerat, lego Titio fundum ipſius, ſi me viuo illum alienauerit; & ita eſt legatum conditionale, factum ſub conditione alienationis ipſius rei legatæ, quod incipit valere facta alienatione, in quo caſu non habet locum regula Catoniana.

§. *Si quis rem ſuam*

Si teſtator rem ſuam putans eſse alienam legauerit, valet legatum, quia plus valet quòd eſt in veritate, quàm quod eſt in opinione. Nec obſtat tex. *in l. Barbarius ff. de offic. Prætor.* in quo opinio præfertur veritati. Quia reſpondetur, quod ibi erat opinio communis, quæ præfertur veritati: hic autèm eſt opinio ſin-

Digitized by Google

gularis, ipſius nempe teſtatoris, quæ non præfertur veritati.

Item ſi teſtator rem ſuam, putans eſse legatarij legauerit, valet etiam legatum: quia exitum voluntas defuncti habere poteſt: quaſi dixerit textus, quòd multò magis legaſset, ſi ſuam eſse ſciuiſset, ne eluſoria ſit ipſius diſpoſitio.

§. *Si rem ſuam.*

Si rem ſuam teſtator legauerit, & poſtea eam alienauerit gratia adimendi legatum, legatum eſt extinctum. Colligitur autem alienaſſe animo adimendi legatum, quando nulla neceſſitate coactus rem illam alienauit, vt dicunt DD. *hic*, & habetur in *l. rem legatam ff. de adimend. legat.* Et eadem diſtinctio fit in parte alienata, quia idem eſt de parte quoad parte, ſicuti de toto quoad totum *l. qua de tota ff. de rei vendic.*

Idem dicitur de re legata, & deinde à teſtatore pignorata, ſeù alteri hypothecata, quia ſi abſquè aliqua neceſſitate hoc fecit, legatum non debetur: ſi verò non animo adimendi, ſed ob neceſſitatem aliquam hoc fecit, tenetur heres illam luere, & dare liberatam legatario.

§. *Si quis debitori.*

Si creditor debitori ſuo liberationem legauerit, dicendo, lego debitori meo liberationem à debito, vel lego vt liberetur, non per hoc eſt liberatus, quia ſunt certi modi, quibus debitores liberantur, *vt infr. quib. mod. toll. oblig.* nec inter iſtos modos eſt legatum; vnde ſolum daretur contra heredem petentem debitum exceptio legati. Sed ſi vellet debitor liberari, poſſet agere contra heredem actione perſonali ex teſtamento, vt ipſum liberet aliquo ex modis, quibus tollitur obligatio, nempe per acceptilationem. Poteſt etiam legari liberatio in parte debiti. Poteſt quoque damnari heres, vt vſque ad certum tempus non petat. Quod ſi antea petierit, dabitur contra ipſum exceptio legati.

§. *Ex contrario.*

Si verò debitor legat ſuo creditori quod ei debet, legatum eſt inutile, quia nihil donat; nemo enim in neceſſitate poſitus liberalis exiſtit *l. rem legatam ff. de adimen. legat.* Sed hoc legatum hodiè eſt vtile, quia actio ex legato vberior eſt, quàm ex alio debito, cum

cum triplex actio competat ex legato, nempe realis, perſonalis, & hypothecaria, vt ſupra diximus. Quapropter ſi legatarius aliquam vtilitatem potius percepturus eſt ex legato, quàm ex debito, ſemper legatum valebit, etiam ratione temporis, vt ſi debitum erat ſub conditione, vel ex die, & legatum eſt purum, quia eſt vtile propter repreſentationem, ideſt anticipatam ſolutionem, quamuis ille dies aduenerit ante mortem teſtatoris, quia ſufficit ſemel valuiſſe legatum.

§. *Sed ſi Vxori*.

Maritus debitor vxoris ſuæ in dote, quam accepit, ſi eam illi legauit, valet legatum, propter commodum repreſentationis, ideſt anticipatæ ſolutionis, quam habebit ex legato, & non habuiſſet ex ſtipulatu pro dote *l. vnic. §. exactio C. de rei vxor. act.* legatum enim ſtatim debetur, ſed dos non ita. Hodiè tamen ſi dos conſiſtat in immobilibus, debetur ſtatim: ſi verò in mobilibus, debetur poſt annum. Et per ſtatut. Vrb. *lib.* 1. *cap.* 133. ſi dos conſiſtit in immobilibus, aut æquiualentibus, vt ſunt cenſus, loca montium &c. vel in mobilibus, aut ſe mouentibus, quatenus extent, ſtatim peti poteſt: ſi verò non extent, quia ſint conſumpta, vel conſiſtat in pecunia numerata, debetur poſt ſex menſes; ideoque tale legatum eſt vtile ratione repreſentationis, licet ratione actionis nulla maior vtilitas percipiatur; nam etiam pro dote datur triplex actio, realis, perſonalis, & hypothecaria, vt *in d. l. vnic. & in l. aſſiduis C. qui potior. in pign. habean.*

Si verò maritus non acceperit dotem, ſed ſolùm illi promiſſa fuerit, legando vxori dotem, intelligeretur legare liberationem vxori, ſi ipſa dotem promiſerat, ab omni eo, quod debebat ratione iſtius promiſſionis, nempe fructibus dotalibus &c. ſi verò extranei promiſerunt, legando vxori dotem, legat illi actionem, quàm ipſe habebat contra illos extraneos: ſicuti ſi dos fuiſſet à patre mulieris promiſſa, legando dotem vxori, cenſetur legare vxori actionem contra Patrem pro dote, & fructibus dotis conſequendis.

Sed ſi dos non fuiſſet nec recepta, nec promiſſa, tunc ſi legaret vxori dotem arbitrio boni viri, tenerentur heredes mariti illam dotare ſecundùm tale arbitrium. Si verò ſimpliciter legaſſet dotem nec receptam, nec promiſſam, nulla expreſſa quantitate, aut ſpecie, nec minus dixiſſet arbitrio boni viri, tunc non valeret legatum propter incertitudinem non expreſſæ quantitatis, aut ſpe-

cici, quia dos eſt vniuerſitas mixta iurium, & corporum, & ſic eſt quid intellectuale, nihil ponens à parte rei, niſi fiat demonſtratio ſubiectorum DD. *in rubr. ff. ſolut. matrim.* Vnde ſi maritus demonſtrauerit certas res, vel quantitatem, vel legaſſet inſtrumenta dotis confectæ, tunc legatum valeret, prout dicitur in textu. Quod ſi in illa muliere eſſet conſiderabilis aliqua qualitas, quæ ſuccederet loco dotis, v. g. ſi ſenex adoleſcentulam duceret, ſi plebeius nobilem, ſi deformis ſpecioſam, vel quid ſimile, tunc legando vxori ſuæ dotem, eſſet ab heredibus mariti dos præſtanda arbitrio boni viri ſecundùm illam qualitatem vxoris conſiderabilem loco dotis.

Dices in *l. quæro, & in l. cum poſt §. gener ff. de iur. dot.* dicitur quod valet legatum dotis à patre factum etiam non expreſſa ſpecie, aut quantitate, ergo etiam factum à marito non expreſſa ſpecie, aut quantitate valebit.

Reſpondetur diſparitatem eſſe, quia filia eſt priuilegiata contra patrem, qui tenetur eam dotare: ſed non contra maritum, qui ad hoc non tenetur.

§. *Si res legata*.

Si res legata perierit ſine facto heredis, ſiue ciuiliter, quia ſeruus legatus v. g. manumiſſus ſit ab eodem teſtatore: ſiue naturaliter, vt quia mortuus ſit, damnum eſt legatarij; Quod intelligitur de re legata tam in genere, & quantitate, quàm in ſpecie, cum totum genus, vel tota quantitas perierit, quamuis tota quantitas, & totum genus, ſi eſt naturale, regulariter perire non poſſit *l. incendium C. ſi cert. pet.* Secus ſi ſit genus artificiale, vt eſt certum genus pecuniæ, quæ à Principe poteſt prohiberi. Sic etiam in quantitate v. g. ſi teſtator legauerit centum, quæ ſunt in arca, ſi illa ſubtracta fuerint ſine culpa heredis, ad nihil heres tenebitur. Secus autem ſi legauerit centum ſimpliciter, quia tunc etiam ſi illa centum, quæ ſunt in arca, fuerint ſublata, nihilominus tenebitur heres præſtare centum. Intelligitur autem res legata periiſſe ex facto, ſeù culpa heredis, quando heres fuit in mora ad tradendum rem legatam *c. mora de reg. iur. in 6.* Nec obſtat ſi dicatur, quod nihilominus res illa periiſſet apud legatarium; quia reſpondetur, quod ſi heres non fuiſſet in mora traditionis, legatarius forſan rem illam vendidiſſet, & pretium habuiſſet *l. cum res ff. de legat. 1. in fin.* Vnde tradat ipſe, quicquid deinde ſequuturum ſit, quod ad ipſum non ſpectat.

§. *ſi*

§. *Si quis ancillas*

Si legatæ ſint ancillæ cum ſuis natis, & ancillæ ſint mortuæ, nihilominus debentur nati. Item ſi legati ſint ſerui ordinarij cum vicarijs, mortuis ordinarijs debentur vicarij, ſecus ſi legatus ſit ſeruus cum peculio, quia mortuo, vel alienato ſeruo peculium non debetur. Idem ſi legatus ſit fundus inſtructus, ſeù cum inſtrumento, quia alienato fundo inſtrumenta non debentur. Et inſtrumenta dicuntur omnia ea, quæ parata ſunt ad fundum, vel ad gignendos fructus, vel ad colligendos, vel ad conſeruandos, ſiuè ſint animata, vt ſerui, boues &c. ſiue inanimata, vt aratra, falces &c.

Quæres rationem diuerſitatis, quare mortuis ancillis, & ſeruis ordinarijs debentur nati, & vicarij: mortuo verò ſeruo, vel alienato fundo, non debetur peculium, ſeù inſtrumentum?

Reſpondetur rationem diuerſitatis eſse, quia nati, & vicarij poſsunt eſse ſine ancillis, & ſine ordinarijs, & è contra. & ita pereunte aliquo ex his, quod ſupereſt debetur. Sed peculium, ideſt patrimonium ſerui à domino illi aſſignatum, non poteſt eſſe ſine ſeruo, quia eatenus peculium eſt, quatenus ſeruus eſt. Neque obſtat, quod licet non ſit peculium, remanent tamen res peculiares; quia reſpondetur quod illæ res non ſunt legatæ, niſi quatenus ſint in peculio; vnde cum non ſunt amplius in peculio non cedunt legato: Ita etiam fundus non poteſt eſſe ſine inſtrumento, nec è contra; vnde inſtrumentum dicitur ſequi fundum, quo alienato, nec ipſum inſtrumentum debetur.

§. *Si grex.*

Si grex legatus ſit, & poſtea ad vnam ouem peruenerit, illa nihilominus debetur. Idem dicitur de armento, & de alijs vniuerſitatibus, quia in illo vno conſeruatur ius vniuerſitatis.

§. *Si peculium, cum* §. *ſeq.*

Si peculium alicui legatum ſit, quicquid detrahitur, vel adijcitur viuo teſtatore, cedit ipſi legato, quia peculium etiam eſt vniuerſitas, licet mixta Iurium, & corporum. Sed ſi quid eſt acquiſitum per ſeruum poſt mortem teſtatoris, id ſolum cedit legato, quod ex rebus peculiaribus additum eſt, non quod aliunde. Si verò

rò ipſi ſeruo manumiſſo peculium legatum ſit, cedit legato quicquid quocunque modo fuerit adiectum. Poteſt autem peculium ſeruo manumiſſo legari expreſsè, & tacitè. Expreſsè, ſi teſtator dicat, lego ſeruo meo peculium, cum libertate: tacitè, ſi dicat, ſeruus meus redditis rationibus liber eſto, quia non poteſt reddere rationes, niſi habeat peculium; nam reddere rationes eſt, reliqua, ideſt quod ex adminiſtratione ſuperfuerit, reſtituere; quod non eſt in edere rationes, qui enim tenetur ſolùm edere, non tenetur reliqua reſtituere, ſed ſolum oſtendere, & exhibere rationes *l. boues §. inter ff. de verb. ſinific.*

§. *Tam autem.*

Legari poſſunt etiam res incorporales, vt iura, & actiones; vnde legari poſſunt nomina debitorum, ideſt id, quod ſibi ab aliquo debetur; quo caſu legatarius aget actione perſonali ex teſtamento contra heredem, vt ſibi cedat actiones, quas ſi non ceſſerit, nihilominus vtilem actionem legatarius habebit pro conſequendo legato à debitore; non enim directa eſt actio competens legatario, etiam ſi ceſsa fuerit ab herede, quia directa ſemper remanet penes heredem. Sed ſi teſtator illud debitum legatum exegerit à debitore antequam moreretur, extinguitur legatum, cum non ſit amplius debitum.

Poteſt etiam legari factum, ſeù faciendum ab herede, nempe quod reficiat domum Titij, vel quid ſimile.

§. *Si generaliter.*

Si generaliter res legata ſit, electio eſt legatarij, niſi aliunde colligatur voluntas teſtatoris determinata, Hoc autem intelligitur de genere infimo, quia legatum factum de genere generaliſſimo, ſeù de genere ſubalterno non valeret, propter nimiam incertitudinem, & eſset deriſorium; nam ſi teſtator dicat, lego Titio rem, vel lego Titio animal, ſi electio eſt legatarij, poſset petere Palatium Principis, vel Elephantem: ſi verò electio eſt heredis, poſset dare granum arenæ, vel formicam.

§. *Optionis.*

Si erat legatum optionis, habebat in ſe tacitam conditionem, ſi legatarius viuus optaſset, alioquin legatum extinguebatur per mor-

mortem legatarij. Et fiebat hoc modo, Titi opta, ideſt Eligito, tibi vnum ex ſeruis meis. Sed hodie non habet amplius hanc tacitam conditionem; vnde tranſmittitur ad heredes legatarij, qui poterunt & ipſi optare, & eligere.

Dicitur in textu quod ſi plures ſint legatarij, vel plures heredes vnius legatarij diſcordantes in electione, debent poni ſortes, & is eliget, in quem ceciderit ſors. Hoc idem transferunt communiter DD. ad plures fratres volentes diuidere hereditatem paternam, quod ponantur partes diuiſæ à bono viro, & ſingulæ ſorte aſſignentur ſingulis. Nec eſt verum, quod maior natu faciat partes, & minor natu incipiat eligere, niſi talis in aliquo loco vigeat conſuetudo, vt dicunt DD. *hic, & in l. vlt. C. commun. de legat.*

§. *Legari*.

Legari poteſt omnibus, qui habent teſtamenti factionem paſſiuam, ideſt qui poſſunt inſtitui heredes. Sic pupillis, furioſis &c.

§. *Incertis, vſque ad §. Poſthumo*.

Incertis perſonis legari non poteſt, nec à milite, vt ſi dicat teſtator, illi, qui filio meo filiam ſuam in matrimonium dederit, heres meus talem fundum dato. Nec libertas incertæ perſonæ dari poteſt. Sed ſi fuiſſet ſolutum tale legatum, non daretur repetitio propter naturalem obligationem, quæ eſt in herede adimplendi voluntatem defuncti.

Legatum autem relictum incerto ex certis, valuit, & valet, vt illi meo cognato, qui filiam meam duxerit in vxorem, centum do, lego.

Similiter Tutor incertus dari non poteſt, vt dicitur *in §. ſeq. verſ. tutor.*

§. *Poſthumo*

Poſthumo alieno antea inutiliter legabatur, quia erat incerta perſona. Hodie tamen vtiliter poſthumo alieno, & etiam alieniſſimo legari poteſt. Imò poteſt etiam heres inſtitui, vt dicunt DD. *in princ. infr. de bonor. poſſeſſ.*

§. Si

§. *Si quidem in nomine*

Error in nomine proprio non vitiat legatum, ſi de perſona conſtet; ſed quid ſi non ſit error in nomine, ſed non conſtet de perſona, an valeat legatum? Et dicitur quòd non, *arg. text. in l. duo ſunt Titij ff. de teſtam. tutel.* vbi duo ſunt Titij in eadem domo manentes, datus eſt tutor Titius, nec ſcitur de quo intellexerit teſtator, dicitur *in d. textu* neminem eſſe tutorem.

Sed quid ſi ſit error in nomine appellatiuo? Et dicitur non vitiari legatum. Probat tex. *in l. non ideo minus C. de hered. inſtit.* vbi teſtator Titiam vxorem ſuam appellauit affinem ſuam, quæ licet non ſit affinis, ſed principium affinitatis, non per hoc vitiatur inſtitutio. Quod tamen verum eſt, niſi nomen appellatiuum deſignet cauſam finalem, quia tunc error vitiaret *l. ſi pater C. de hered. inſtit.* vbi teſtator dixit, inſtituo heredem Titium filium meum, ſi deinde appareat non eſſe filium, non valet inſtitutio,

Sed quid ſi error ſit in nominibus appellatiuis rerum? Et diſtinguitur, aut teſtator demonſtrauit ipſam rem, vt lego Titio illum equum, quem habeo in ſtabulo, & tamen erat bos, legatum valet, quia conſtat de quo intellexerit teſtator. ſi verò non conſtat de re, iterum diſtinguitur, aut teſtator vſus eſt nomine appellatiuo, quod non conuenit nec in forma, nec in materia cum re, quam volebat legare, & legatum non valet, vt ſi volens dicere, lego Titio libros meos, dixerit lego Titio boues meos. Sed ſi non conuenit in forma, conuenit tamen in materia, valet, vt ſi volens dicere, lego Titio libros meos, dixerit, lego Titio chartas meas, nec vllas chartas habet in bonis præter libros, quo caſu libri debentur,

§. *Huic proxima*

Falſa demonſtratio non vitiat legatum, vt ſi dicatur, lego Caio Sticchum ſeruum meum vernam, ideſt natum domi meæ ex ancilla, qui tamen ſit emptus, dummodo de tali ſeruo conſtet, ſed ſi demonſtratio importet cauſam finalem, & ſit falſa, vitiat legatum, vt *in d. l. ſi pater C. de hered. inſtit.*

§. *Longè magis*

Falſa cauſa adiecta legato non nocet legato, vt ſi dicatur, lego Titio decem, quia negotia mea curauit, nam licet non curauit, tamen habet legatum, quia eſt cauſa impulſiua, quæ licet ceſſet, non tamen ceſſat diſpoſitio. Secus ſi eſſet cauſa finalis, quæ colligitur, ſi fuerit conditionaliter enunciata v.g. ſi Titius negotia mea curauit, lego ei decem; quia formatur argumentum à contrario ſenſu, ſi non curauit, non lego, quod argumentum in Iure validiſſimum eſt. DD. *in l.1. ff. de offic. eiuſ.* Idem ſi cauſa fuerit de futuro v.g. ſi negotia mea curabit. Eſt autem diſcrimen inter cauſam, modum, & conditionem. Gloſſ. *in rubr. C. de donat. quæ ſub modo.* Cauſa enim exponitur per particulas, quia, quoniam, nam enim &c. modus exponitur per particulam, vt. Et conditio per particulam, ſi, vel per ablatiuum abſolutum v.g. te faciente hoc, dabo Titio decem, ideſt ſi feceris hoc. Si eſt cauſa, iam ſupra ſtatuimus quid ſit dicendum. Si eſt modus poteſt peti relictum, & poſtea adimpleri. Si verò eſt conditio, debet prius adimpleri, & poſtea peti legatum.

§. *An ſeruo*

Si in teſtamento ſit inſtitutus ſolus heres, ille idem non poteſt eſſe legatarius, quia ſi habet totum, fruſtra aſſequitur rem particularem; & ideo ſi inſtitui heredem Titium, ſeruo eius purè legare non poſſum, quia idem eſſet heres, & legatarius, cum eo ipſo legatum factum ſeruo acquiratur domino, etiam inuito etiam ignoranti. Secus ſi legatum ſit ſub conditione, vel ex die, quia tunc non ipſo iure legatum factum ſeruo acquiritur domino, ſed poſtea adueniente die, vel conditione, & poteſt eſse quod interim ſeruus manumittatur, vel alienetur, & tunc domino legatum non acquiritur. Quod ſi ſeruus ſit inſtitutus heres, eius domino vtiliter legatur, etiam purè, quia non idem eſset heres, & legatarius, cum hereditas non acquiratur domino, niſi iuſserit ſeruum adire: vnde poſtquam dominus iuſſit, legatum expirat, quia tunc venit ad caſum, quòd idem eſset heres, & legatarius; vnde ſi ante iuſsum ſeruus ſit alienatus, vel manumiſsus, legatum vtile eſt apud dominum, cum ſeruus ſe, vel alium faciat heredem *l. legatum* §. 1. *ff. de legat* 1.

§. *Ante heredis*

Inſtitutio hodie poteſt fieri in qualibet parte teſtamenti, etiam poſt legata relicta, & libertates datas, quia ordo intellectus, & non ſermonis, vel ſcripturæ eſt attendendus, & in ordine intellectus ſcimus quòd debet præcedere inſtitutio tanquam principalis pars teſtamenti, & legata, ceteræque diſpoſitiones ſequi tanquam acceſſoria.

§. *Poſt mortem*

Poſt mortem heredis, aut legatarij olim legari non poterat, propter regulam, quod actio ab herede, & contra heredem non poſſet incipere *l. vnic. C. vt action. ab hered. & con. hered.* Nam ſi legabatur poſt mortem heredis, actio incipiebat contra heredem heredis: ſi verò legabatur poſt mortem legatarij, incipiebat ab herede legatarij. Sed hæc regula ſublata eſt à Iuſtiniano *in d. l. vnic.* & ideo tale legatum valet, cum etiam fideicommiſſa valerent, & hodie legata ſint exæquata fideicommiſſis *l. 1. ff. de legat. 1.*

Item nec valebat, ſi dicebatur, pridie quàm heres, vel legatarius moriatur, quia ignorabatur hoc pridie, ſed hodie valet, quia ſequuta morte verificatur, & hodie legata poſſunt fieri poſt mortem heredis, aut legatarij, vt diximus.

§. *Fin.*

Non poterat olim pœnæ nomine aut transferri legatum, aut adimi, nec à milite, nec ad fauorem Principis, ſed hodie poteſt. Imò poteſt etiam dari coheres, dummodo non contineatur aliquid impoſſibile, vel probroſum, vel à Iure prohibitum. Exemplum. Titius heres eſto, & ſi hoc non fecerit, pœnæ nomine lego Caio centum, vel Caius ei coheres eſto. Transferri, vt lego Titio centum, & ſi ipſe hoc non fecerit, illa centum lego Caio. Adimi, vt lego Titio centum, & ſi ipſe hoc non fecerit, pœnæ nomine non lego.

De

De Ademptione Legatorum.

TIT. XXI.

Dictum eſt de legatis. Sed quia voluntas humana eſt ambulatoria vſque ad mortem *l.* 4. *ff. de adim. legat.* & propterea ſæpè adimuntur, ideſt tolluntur legata, ideo ſequitur præſens titulus.

Ademptio duplex eſt, expreſſa, & tacita. Expreſſa eſt quæ fit verbis expreſſis, ſiue in eodem teſtamento, ſiue in Codicillis. Tacita fit, quando modus, vel onus adiectum legato tollitur *l. alumna* §. *Seia ff. de adim. legat.* Item tacitè adimitur legatum, quando ſuperueniunt inimicitiæ capitales inter teſtatorem, & legatarium, non ſolùm teſtatore viuo, nec interceſſerit reconciliatio *d. l.* 4. *ff. de adim. legat.* ſed etiam mortuo, vt ſi legatarius ſtuprauerit relictam à teſtatore *l.* 3. §. *fin. ff. eod. tit.* Adimitur etiam, ſi nulla neceſſitate coactus teſtator rem legatam alienauerit, vt diximus ſupr. *in tit. præced.* §. *ſi rem ſuam* Et ſi teſtator rem legatam alteri donauerit, tunc indiſtinctè ademptum eſt legatum *l. rem legatam ff. eod.*

Legata non ſolùm adimi poſſunt, ſed etiam transferri. Et tranſlatio fit de vna perſona in aliam, & ſemper fit per relatiuum qui, quæ, quod. vt lego Titio librum. Si deinde dico, librum, quem legaui Titio, lego Caio, iam legatum eſt tranſlatum. Vnde ſi non eſſet hoc relatiuum, vt ſi diceretur, lego Titio librum, & deinde, lego Caio eumdem librum, non eſſet tranſlatio, ſed coniunctio realis, & ambo vocarentur ad legatum, vt fuit dictum in tit. præced. §. ſi eadem.

De Lege Falcidia.

TIT. XXII.

Legata non ſolùm adimi, & transferri poſſunt, ſed etiam minui; quæ diminutio fit per diſpoſitionem legis Falcidiæ, quæ non fuit dicta à falce, vt nonnulli minus congruè dixerunt, ſed à Falcidio Tribuno plebis ipſius auctore, vnde ab initio fuit plebiſcitum, & deinde fuit dicta lex in genere.

Digitized by Google

Occaſio autem legis Falcidiæ fuit, quia cum eſſet libera poteſtas legandi ex lege duodecim tabularum dicente, vti ſuæ rei quiſquè legaſſit, ita ius eſto *l. verbis legis ff. de verb. ſignif.* eueniebat heredem propter nullum, aut minimum lucrum nolle hereditatem adire, & ſupponere ſe oneribus hereditarijs, ex quo legata corruebant, cùm non adita hereditate quæ ſunt ſcripta in teſtamento non habent effectum *l. ſi nemo la 1. ff. de teſtam. tutel. & l. ſi nemo ff. de reg. iur.* & ita inteſtati moriebuntur teſtatores. Quare ſuper hoc fuerunt latæ lex Furia, & lex Voconia, quarum neutra ſufficiente, fuit poſtremò lata lex Falcidia, per quam diſpoſitum eſt, vt non poſſit pro legatis relinqui pluſquam dodrans, hoc eſt tres quartæ hereditatis, ſcilicet nouem vnciæ, ita vt quarta pars remaneat pro herede, quæ ſi non ſuperſit, conceſſum eſt heredi, vt poſſit ex ſingulis legatis deducere quartam, vel ſi non remaneat integra, poſſit ſupplere illam, deducendo ex legatis pro rata.

Hoc tamen limitatur in pluribus caſibus, vt ſi teſtator prohibuerit illam detrahi *§. ſi verò expreſſim auth. de heredib. & falcid.* Item non detrahitur ex legatis ad pias cauſas *auth. ſimiliter C. ad l. falcid.* Et licet *in l. 1. §. ad municipium ff. ad l. falcid.* dicatur contrarium, nihilominus illa lex eſt correcta *in § ſin autem heres auth. de Eccleſiaſt. titul.* ex quo deſumpta eſt *d. auth. ſimiliter.* vt dicit gloſſ. *in d. §. ad municipium, in verb. Deo, in d. §. ſin autem heres, & in d. auth. ſimiliter.* Item non detrahitur, quando heres non fecit Inuentarium, quia tunc tenetur legatarijs etiam vltra vires hereditarias *§. binc nobis, verſ. ſi verò auth. de heredib. & falcid.* Sunt etiam alij caſus, de quibus per DD. *hìc.*

§. *Et cum quæſitum.*

Quæritur in hoc §. ſi duos heredes inſtitui, & vnius partem totam grauaui legatis, alteram verò partem liberam reliqui, numquid poſſit is, cuius pars grauata eſt, detrahere falcidiam ex legatis? Et pro ratione dubitandi videbatur dicendum quòd non, quia in hoc caſu ceſſat ratio legis falcidiæ, ſcilicet ne teſtator inteſtatus decedat, quia ſi heres grauatus nolit adire, eius portio iure accreſcendi pertinebit ad coheredem, qui liberam ſuam partem habet, quam non repudiauit. Hoc tamen non obſtante contrarium deciditur in hoc textu, quia ratio legis falcidiæ in ſingulis heredibus ponenda eſt, cum non tam commodo teſtatoris inducta ſit, quàm propter vtilitatem ipſius heredis.

§. *Quan-*

§. *Quantitas*.

An, & quanta ſit detrahenda falcidia, inſpicitur patrimonij quantitas, quæ ſit de tempore mortis teſtatoris; Vnde ſi eo tempore non erat detrahenda, quia pro herede quarta ſupererat, non eſt amplius detrahenda, quamuis poſt mortem teſtatoris ante aditam hereditatem bona decreuerint. Sed hoc nihil nocet heredi, ex quo non poteſt cogi ad adeundum; vnde neceſſe eſt legatarijs dare aliquid heredi, vt adeat, & præſtet legata, quæ non debentur, niſi adeatur hereditas *dd. ll. ſi nemo, ſupr. cit.* Simili modo ſi tempore mortis erat detrahenda falcidia, & poſtea aucta ſint bona hereditaria ante aditam hereditatem, nihilominus heres detrahit illam, quia in hoc ſpectatur tempus mortis teſtatoris, vt dictum eſt.

§. *Fin*.

Vt detrahatur falcidia, primò detrahitur ſi quid extra patrimonium relictum ſit, deinde æs alienum, præterea funeris impenſa &c. & ita ex legatis diminutis pro rata falcidia eſt detrahenda.

De Fideicommiſſarijs hereditatibus & ad S. C. Trebellianum.

TIT. XXIII.

DIctum eſt de hereditatibus directis, erat videndùm de obliquis, quæ dicuntur fideicommiſsariæ hereditates quæ diminuuntur per diſpoſitionem S. C. Trebelliani, ſicuti per legem falcidiam diminuuntur legata.

Fideicommiſsum dicitur eo quod teſtator committit fidei heredis voluntatem ſuam. Fuerunt autem inducta fideicommiſsa non à lege, ſed ab hominibus tùm bono animo, tùm ad fraudem.

Bono animo, quia cum non poſsent aliquando facere teſtamentum, eo quod non haberent ſeptem teſtes idoneos, cæperunt facere fideicommiſsum in Codicillis, ad quos quinque teſtes ſufficiunt *vt inf. a in tit. de Codicillis*, in quibus rogabant heredem iam ſcriptum in priori teſtamento, vel heredem venientem ab inteſtato, eiuſque fidei committebant, vt reſtitueret hereditatem alteri.

Ad

Ad fraudem verò fuerunt inducta, quia interdum etiam ſi poſſet quis teſtamentum facere, tamen quia volebat hereditatem relinquere alicui incapaci, & hoc directè facere non poterat, inſtituebat alium capacem, eumque rogabat, vt illi incapaci hereditatem reſtitueret. Quod tamen hodiè non procedit; hodie enim ad fauorem incapacis fideicommitti non poteſt; olim verò incapax erat prohibitus ſolùm inſtitui directè, vel ei legari, cum fideicommiſsa à lege non agnoſcerentur, vt diximus: Vnde factum eſt, vt ad hanc fraudem tollendam fuerint prohibita omnia fideicommiſsa, etiam illa, quæ capacibus fiebant. Tempore verò Auguſti ad conuincendam grauatorum perfidiam, qui iurauerant per ſalutem Principis fideicommiſsa reſtituere, & poſtea ſub prætextu prohibitionis fideicommiſsorum reſtituere recuſabant, vnum tantùm fideicommiſsorum genus, ſcilicet capacibus factum, cœpit habere effectum ſuum, interponentibus Conſulibus iuſsu Auguſti auctoritatem ſuam, fuitque poſtmodum conſtitutus Prætor fideicommiſsarius, qui diceret Ius de fideicommiſſis reſtituendis; & ita cœperunt fideicommiſsa peti officio Iudicis nobili, quod perſecutio nuncupatur, neque ante Iuſtinianum actio competere cœpit, qui exæquando omnia legata fideicommiſſis, eaſdem actiones, quæ ex legatis dantur, tribuit pariter fideicommiſſis *§. ſed non vſque ſupr. de legat. & clariùs in princ. huius tit.*

§. *In primis, cum omnibus* §§. *ſeqq.*

Fideicommiſsum aliud eſt vniuerſale, aliud particulare. Vniuerſale eſt, quod fit de tota hereditate, vel de parte illius ſub nomine quotæ ideſt tertiæ, vel quartæ partis &c. Particulare eſt, quod fit de re ſingulari, de quo *in tit. ſeq.*

Diſcrimen autem eſt inter fideicommiſsarium vniuerſalem, & particularem, quia vniuerſalis poteſt cogere heredem directum, vt adeat hereditatem, & ſibi illam reſtituat: particularis verò non, *l. quia poterat ff. ad S. C. Trebell.* Ratio eſt, quia fideicommiſsario vniuerſali reſtituitur tota hereditas, & nullum incommodum remanet penes heredem: particulari verò reſtituitur res aliqua tantùm, ſed heres remanet obligatus ad cetera omnia *l. non eſt cogendus ff. eod. tit. ad S. C. Trebell.*

Non ſolùm autem poteſt rogari veniens ex teſtamento, vt reſtituat, ſed etiam veniens ab inteſtato, vt quiſquis mihi heres erit, reſtituat hereditatem meam Caio.

Quia verò olim rogati reſtituere, nihilominus heredes remanebant

bant, & omnes actiones in ipſos dirigebantur; quod eſt iniquum, ideo inductum fuit Neronis temporibus Trebellio Conſule Senatus Conſultum Trebellianum, quo diſpoſitum eſt, vt actiones, quæ dabantur heredi, & contra heredem, darentur fideicommiſſario, & in fideicommiſſarium. Attamen quia heredes rogati reſtituere totam, aut ferè totam hereditatem, nullum, vel minimum lucrum percipientes, adhuc adire recuſabant, & conſequenter fideicommiſſa corruebant, ideò inductum fuit Veſpaſiani temporibus Pegaſo Conſule Senatus Conſultum Pegaſianum, per quod diſpoſitum fuit, quòd qui rogabatur reſtituere, poſset ſibi quartam partem ex hereditate retinere, quemadmodum ex lege falcidia quartam ex legatis retinere conceſſum erat, & tunc cogeretur heres ea deducta, adire, & reſtituere, & teneretur ad onera hereditaria pro rata illius quartæ, interpoſitis quibuſdam ſtipulationibus inter ipſum, & fideicommiſſarium, inter quos dicebatur partiri hereditas.

Omiſſis autem ceteris eruditionibus, de quibus in hoc titulo, hodie diſpoſitum eſt, vt heres rogatus reſtituere totam, vel quaſi totam hereditatem, poſſit deducere quartam partem, vel vſque ad ſupplementum quartæ, & pro rata illius quartæ teneatur ad onera. Quæ quarta hodie ſimpliciter dicitur Trebellianica; quod procedit etiam ſi hæc quarta fuiſſet illi relicta à teſtatore ratione quotæ: ſecus ſi fuiſſet illi relicta iure legati, vt quia illi eſſet relicta certa ſpecies, vel quantitas, quia tunc tanquam legatarius ad nulla onera teneretur. Sic etiam ſi totam hereditatem reſtituit, ſine detractione Trebellianicæ, ad nulla onera tenetur.

Fideicommiſſa autem quædam fiunt expreſsè, & quædam tacitè. Expreſsè, vt Titius heres eſto, & reſtituat hereditatem meam Caio. Tacitè fit quando liberi ſunt poſiti in conditione, vt filius meus heres eſto, & ſi deceſserit ſine liberis, reſtituat hereditatem meam Caio, intelligitur, & ſi deceſserit cum liberis reſtituat liberis. Sic extat Statut. Vrb. *lib.* 1. *cap.* 142. *de fil. in condit. poſit.* Sed in puncto Iuris non eſt ita, quia liberi in conditione poſiti non cenſentur vocati ad fideicommiſſum, niſi ex coniecturata mente teſtatoris. Nec ſufficit ſimplex coniectura ſcilicet quòd ſint de numero deſcendentium. vt teſtatur Iul. Clar. *in ſua prax. §. teſtamentum quæſt.* 77. Coniecturæ autem poſsunt eſſe plures, v. g. ſi teſtator dixerit, ſe velle conſulere agnationi, ſe velle vt bona ſua in familia conſeruentur, ſi prohibuerit alienationem bonorum, & ſimilia. Et de coniecturis requiſitis videtur Fuſarium *de ſubſtitutionib. quæſt.* 437. *per totam* vbi ponit pluſquam

ſexa-

ſexaginta coniecturas,quarum vna,vel altera ſufficit vt à teſtatore exprimatur.Neque eſt conſequentia directa,& immediata, & ſi deceſſerit cum liberis reſtituat liberis:ſed conſequentia directa,& immediata eſt, & ſi deceſſerit cum liberis,non reſtituat Caio,ad hoc autem, vt intelligatur eſse voluntas teſtatoris, vt reſtituat liberis, debet concurrere aliqua alia coniectura mentis ipſius teſtatoris, ex qua poſſimus colligere voluiſse, quòd ſi filius moriatur cum liberis, reſtituat liberis; aliàs de Iure nón eſset inductum tacitum fideicommiſsum ad fauorem liberorum.

Item fideicommiſsa quædam fiunt purè, quædam ex die certa, vel incerta, & quædam ſub conditione. Purè fiunt, vt Titius heres eſto, & reſtituat hereditatem meam Caio, quo caſu heres ſtatim adita hereditate debet illam reſtituere, & hodie ſi nolit adire, poteſt cogi *l. cogi ff. ad S. C. Trebellian.* Cum vero rogatus eſt reſtituere ex die certa, vt poſt Paſcha, vel incerta, vt poſt mortem, vel ſub conditione tam poteſtatiua, quam caſuali, non tenetur reſtituere niſi exiſtente die, vel conditione.

Dubitatur autem numquid fructus interea percepti debeant computari in Trebellianicam? Et textus *in l. iubemus C. ad S. C. Trebell.* dicit quòd liberi primi gradus non tenentur computare, ceteri verò tenentur.

Sed vtrum filius, qui deduxit legitimam, poſſit detrahere etiam Trebellianicam? Et textus *in c. Raynutius de teſtam.* dicit quòd ſic, quia legitimam detrahit vt filius, tanquam æs hereditarium, ſeù debitum patris: & Trebellianicam detrahit tanquam heres grauatus reſtituere, quam etiam quilibet extraneus deducere poteſt. Sed communiter intelligunt DD. hoc eſse verum quando non eodem tempore filius deducit Trebellianicam, ſed diuerſo, vt cum reſtituit ſub die, vel ſub conditione. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.7. tit. 12. n.31.*

Sed vtrum filius, qui detraxit legitimam, & Trebellianicam, teneatur computare fructus medio tempore perceptos in Trebellianicam. Et communiter volunt quod ſic, ne contingat filium abſorbere ferè totam hereditatem, & plus habere quàm fideicommiſsarium, cum hac ratione haberet legitimam, quæ hodie eſt tertia pars hereditatis: Trebellianicam, quæ eſt quarta pars eius quod ſupereſt deducta legitima: & præterea haberet fructus medio tempore perceptos. In contrarium tamen facit, quia filius habet legitimam de Iure naturæ, tanquam æs paternum, quod primùm deduci debet: deinde deducit Trebellianicam tanquam heres grauatus reſtituere, quod etiam quilibet extraneus

facit

facit: demum non computat fructus perceptos; quia fructus ei donantur à lege, vt *in d. l. iubemus C. ad S. C. Trebell.* Nec eſt abſurdum quòd filius hac ratione haberet ferè totam hereditatem; quia venit ad bòna ſua, cum viuo etiam Patre dicatur condominus bonorum paternorum *l. in ſuis ff. de liber. & poſthum.*

Sed vtrum poſſit prohiberi detractio Trebellianicæ etiam liberis primi gradus, eſt ardua quæſtio. Nam poteſt expreſsè prohiberi falcidia, vt diximus *ſupr. in tit. de lege falcid.* Sed appellatione falcidiæ venit Trebellianica per iura allegata *in addit. ad gloſſ. hic in §. ſed quia ſtipulationes, in verb. liceat* ergo poterit etiam prohiberi Trebellianica. In contrarium facit, quià olim nec Falcidia, nec Trebellianica poterat prohiberi. Sed Imperator nouiſſimè diſpoſuit *in §. ſi verò expreſſim auth. de heredib. & falcid.* quòd falcidia poſſit prohiberi, & nihil dixit de Trebellianica; ergo iſta non poterit prohiberi; quia quando ſumus in correctorijs, & aliquis caſus non reperitur expreſsè correctus, non venit ſub illa correctione *l. præcipimus in fin. C. de appellat.* Nec obſtant iura allegata *in addit. ad d. gloſſ. in verb. liceat*. quia reſpondetur quòd appellatione falcidiæ venit etiam Trebellianica non ex proprietate verborum: ſed ſolùm per quandam analogiam, & popularem ſimilitudinem ortam ex diminutione legatorum per falcidiam, & fideicommiſsorum per Trebellianicam. Nihilominus receptiſſima ſententia eſt quòd Trebellianica poſſit prohiberi etiam liberis in primo gradu per verba expreſſa. Videatur Mantica *in d. tract. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 12. n. 18.* & authores ab ipſo relat.

In §. fin. huius tit. docet Imperator, quid faciendum ſit, cum prætenditur fideicommiſſum eſse relictum, & probari non poteſt. Dicit enim, quòd fideicommiſsarius poteſt præſtito iuramento calumniæ, deferre heredi iuramentum, qui ſi nolit iurare tenetur omninò præſtare quòd prætenditur. Quòd ſi negaret à principio, & deinde diceret, fuiſse quidem factum fideicommiſsum, ſed in minus ſolemni voluntate, non eſt audiendus; & hoc in pœnam periurij *l. vlt. vbi DD. C. de fideicomm.*

De ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis.

TIT. XXIV.

POſt fideicommiſsa vniuerſalia ſequitur de fideicommiſſis ſingularibus, quæ cum ſint per omnia exæquata legatis *l. 1. ff. de legat.* 1. ideo quæ ſuperius de legatis dicta ſunt, *hic* de fideicommiſſis ſingularibus repetita cenſentur. Et propterea illi poſsunt fideicommittere qui poſsunt legare, & illis poteſt fideicommitti, quibus legari poteſt.

§. *Poſt mortem*

Sic etiam illæ res fideicommitti poſsunt, quæ poſsunt legari, & ita res teſtatoris, heredis legatarij, ipſius fideicommiſsarij, & cuiuslibet alterius fideicommitti poſsunt; nam rogari poteſt tam heres, quàm legatarius, & fideicommiſsarius, vt rem relictam, vel propriam alteri reſtituat, vel alienam emat, & præſtet. Si quis verò agnouit iudicium teſtatoris, hereditatem, vel legatum, aut fideicommiſsum recipiendo, compellitur rem ſuam dare, vel vendere. Erat autem olim diſcrimen, quòd à legatario legari non poterat: ſed hodie valeret in vim fideicommiſſi. Exemplum. Lego Titio domum meam, & poſt eius mortem illam lego Caio (hoc erat à legatario legari) quod quidem olim fieri non poterat; nam quod iam legatarij factum erat, non poterat ab eo directo iure auferri, per regulam, id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis auferri non poteſt *l. id, quod noſtrum ff. de reg. iur.* Sed hodie valet iure obliquo, quia perinde eſt ac ſi diceret, lego Titio domum meam, eumque rogo, vt poſt mortem ſuam illam reſtituat Caio. Non poteſt autem grauari quis reſtituere plus quàm accepit, niſi rogaretur reſtituere rem cum fructibus, vel cum acceſſionibus, prout dicunt DD. *hic.*

§. *Libertas quoque; cum §. ſeq.*

Libertas autem poteſt ſeruo per fideicommiſſum dari, vt rogetur heres, vel alius eum manumittere, ſiue ſit ſeruus teſtatoris, ſiue alterius. Et cum per fideicommiſſum ei datur libertas, ſit libertus manumittentis, & non teſtatoris. Quando verò directè ma-

numittitur ab ipſo teſtatore, fit libertus teſtatoris, qui etiam dicitur, Orcinus, ideſt manumiſſus à domino ſuo, qui tendit ad orcum, ideſt qui moritur, vt explicat gloſſ. *hic in verb. orcinus* quæ dat etiam alias expoſitiones huius verbi. Hoc autem denotat ſolùm diſcrimen inter directitudinem, & obliquitatem: non autem inter legata, & fideicommiſſa, quæ ſunt omnino exæquata.

§. *Fin.*

Fideicommiſſum ſiue præceptiuis, ſiue rogatiuis verbis fiat, ſemper valet. Verba autem ſolent eſſe, peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo, & ſimilia.

De Codicillis.

TIT. XXV.

Dictum eſt de teſtamentis proprijs, & ſolemnibus. Verùm quia dantur etiam teſtamenta minus propria, & minus ſolemnia, quæ appellantur Codicilli, in quibus ſolent etiam fieri fideicommiſſa, & legata, non autem inſtitutiones, ideo ponitur de illis.

Dicunt autem nonnulli quòd Codicilli differunt à teſtamentis ſolùm ſecundùm magis, & minus, non autem ſpecie. Quod tamen non eſt verum; quia quæ differunt forma, differunt ſpecie. Sed Codicilli differunt à teſtamentis forma non ſolùm extrinſeca; ſed etiam intrinſeca; ergo differunt ſpecie. Minor propoſitio probatur. Et primò de forma intrinſeca, quæ eſt inſtitutio heredis; & hæc in codicillis fieri non poteſt, vt ſupr. diximus, ſicut nec exheredatio, nec ſubſtitutio directa, nec conditio heredi adſcribi, licet poſſit in Codicillis fieri nominatio heredis inſtituti jam in teſtamento, vt ſi teſtator dixerit in teſtamento, inſtituo heredem illum, quem nominauero in Codicillis *l. aſſe toto ff. de hered. inſtit.* Quo verò ad formam extrinſecam, patet, quia in Codicillis quinque teſtes ſufficiunt, nec eſt neceſſe quod ſint rogati, vel maſculi, ſicut requiritur in teſtamentis, vt dicunt communiter DD. *hic in* §. *fin.*

Digitized by Google

§. *Non tantum autem*, *cum* §. *ſeq*.

Codicillorum vſus cæpit ab hominibus approbante Auguſto; & fuit vtilis, vt illi, qui non poſſent teſtamentum facere, ideſt impotentia facti, vt quia non poſſent habere ſeptem teſtes idoneos; tunc enim poſſunt facere Codicillos, & rogare venientes ab inteſtato, vt reſtituant hereditatem cui ipſi voluerint. Qui autem non poteſt de iure teſtari, vt quia incapax ſit, neque codicillari poteſt. Sic nec filiusfamilias, nec vſurarius manifeſtus poteſt codicillari, quia de iure non poteſt teſtari. *l.* 2. *ff. de legat.* 1. *c. quamquam*, *& ibi gloſſ. de vſur. in* 6. Olim autem erat neceſſe, vt Codicilli teſtamento confirmarentur, ſi teſtator ſuperuiuebat. Sed hoc hodie non requiritur, quia etiam ab inteſtato fieri poſſunt, hoc eſt nullo præcedente teſtamento; quo caſu intelliguntur rogati ab inteſtato venientes reſtituere nominato in Codicillis. Sin autem poſtea factum ſit teſtamentum, intelliguntur confirmati, niſi conſtet de contraria voluntate teſtatoris.

§. *Fin*.

Codicillos plures, eoſque ſine vllis ſolemnitatibus (ideſt de requiſitis in teſtamento ſolemni) facere ius eſt. Nonnullæ tamen deſiderantur, vt ſunt quinque teſtes &c.

Plures autem intelliguntur, niſi contrarij ſint. Regula enim eſt, quod poſterior diſpoſitio ſiue facta in teſtamento, ſiue in Codicillis reſpectiuè derogat priori, vbi eſt contrarietas, alioquin vtraque valet. Sin autem duo reperiantur Codicilli contrarij, nec dignoſcatur qui nam priores ſint, & qui poſteriores, neutri valebunt, vtpote ſi ſint facti eadem die, nec ſit appoſita hora, propter incertitudinem. Si verò contrarij non ſint, ambo valebunt, veluti particularia relicta, & ſeparata legata l. 1. & 3. C. eodem.

In teſtamentis autem ſemper ſolet apponi clauſula Codicillaris, qua teſtator declaret, illud eſſe ſuum teſtamentum, quod ſi non valet iure teſtamenti, vult valere iure Codicillorum, & omni alio meliori modo, quo valere poteſt; quæ clauſula operatur, quod ſi inſtitutio heredis non valeret, vt quia teſtamentum iure teſtamenti eſſet inualidum, ceteræ tamen diſ-

diſpoſitiones; nempe legata, fideicommiſſa, & alia; quæ in Codicillis fieri poſſunt, valebunt, & à venientibus ab inteſtato erunt adimplenda, ſine qua clauſula Codicillari teſtamentum quod ad omnia corrueret.

IN

Digitized by Google

INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS

LIBER TERTIVS

Viſum eſt huc vſque de hereditatibus, quæ ex teſtamento deferuntur, ſeù ab homine, ſupereſt videndum de hereditatibus, quæ abinteſtato deferuntur, ſeù à lege. Quoniam autem in iſtis primis quinque titulis agitur de his ſucceſſionibus abinteſtato, ad quas vocantur agnati, cognati, deſcendentes, aſcendentes, & tranſuerſales, ideo vt breuitati conſulemus, & magis ordinatè de illis tractemus, connectemus omnes iſtos titulos in vnum, & illorum doctrinam ad quaſdam maximas, ſeù regulas reducemus, vt facillimum Vobis ſit vnico intuitu habere præ oculis vniuerſam hanc materiam, quam magis diffuſam in ipſo textu vider epoteritis, præcipuè circa ea, quæ ad antiquitatem ſpectabant.

De Hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur.

TIT. I.

De Legitima Agnatorum ſucceſſione.

TIT. II.

De Senatus Conſulto Tertylliano.

TIT. III.

De

De Senatus Conſulto Orphiciano.

TIT. IV.

De ſucceſſione Cognatorum.

TIT. V.

PRo intelligentia totius iſtius materiæ debetis adnotare, quòd deferri hereditas dicitur, quando quis illam adeundo conſequi poteſt, vel repudiare *l. delata ff. de verb. ſignificat.* Inteſtatus, autem dicitur qui nullum fecit teſtamentum, vel ſi fecit illud fuit nullum ex defectu ſolemnitatis intrinſecæ, vel extrinſecæ. Sic etiam ſi fecit, ſed poſtea ruptum eſt per natiuitatem poſthumi vel per agnationem ſui heredis. Similiter ſi fecit, ſed poſtea fuit factum irritum per capitis diminutionem. Ita pariter dicitur inteſtatus decedere, ſi nemo voluerit ex eo teſtamento heres exiſtere; Quod intelligitur ſi teſtator poterat teſtari; alioquin ſi fuiſſet incapax teſtandi, non diceretur inteſtatus, ſed inteſtabilis.

Plures maximæ, ſeu regulæ in hac materia aſſignari poſſunt quarum

Prima eſt, quòd in ſucceſſionibus ab inteſtato eſt ſublata omnis differentia ſuorum, & emancipatorum, *vt in auth. de heredib. ab inteſt. veniént. in princ.*

Secunda quod hodie eſt ſublata omnis differentia maſculorum, & fœminarum *l. maximum vitium C. de liber. præter.*

Tertia quòd hodie eſt ſublata omnis differentia agnatorum, & cognatorum *vt in d. auth. ibid.*

Quarta eſt quòd deſcendentes admittuntur in locum præmortui parentis virtute repreſentationis in ſtirpes, & non in capita. Pro quorum terminorum intelligentia notandum eſt, quòd tunc deſcendentes dicuntur ſuccedere iure repreſentationis in ſtirpes, quando habent id, quod haberet pater eorum ſi viueret. v.g. ſi morior relicto filio viuo, & ex filio mortuo relictis decem nepotibus, iſti decem nepotes habebunt dimidium hereditatis, quia tantum habuiſſet eorum pater ſi vixiſſet: & alterum dimidium habebit filius meus viuus. Et hoc eſt ſuccedere in ſtirpes. Sic etiam ſi ſint plu-

res nepotes ex pluribus filijs præmortuis, ſuccedunt pariter in ſtirpes. v.g. ſi morior relictis duobus nepotibus ex vno filio præmortuo, & ex altero filio ſimiliter præmortuo relictis decem nepotibus, illi decem habebunt dimidium, & illi duo ex altero filio habebunt aliud dimidium meæ hereditatis, quia tantum habuiſſent eorum patres ſi viuerent, & ita dicuntur ſuccedere in ſtirpes iure repreſentationis. In capita verò dicuntur ſuccedere, quando quodlibet caput, ſeù quælibet perſona habet partem virilem, ideſt æqualem alijs.

Quinta eſt quòd quando plures ſunt heredes in eodem gradu, quorum aliquis nolit, vel non poſſit adire, tunc pars iſtius acquiritur alijs, qui adiuerunt *l. vnica C. quando non petent. &c.* Limitatur tamen, quando ius accreſcendi impeditur per ſubſtitutionem, vel per tranſmiſſionem, quia ſubſtitutio, & tranſmiſſio impediunt ius accreſcendi. Quid ſit ſubſtitutio iam diximus *ſupr. in tit. de vulg. ſubſtit.* Tranſmiſſio verò ſic definitur, eſt iuris in vnius perſona conſiſtentis in aliam tranſlatio per mortem facta. Ita Bolognett. *in l. emancipata C. qui admitt. num.* 2. Triplex autem eſt tranſmiſſio. Prima ex capite ſuitatis, per quod tranſmittitur hereditas parentis ad quoſcunque heredes *l. apud hoſtes C. de ſuis, & legitim.* Secunda eſt ex capite ſanguinis, per quod hereditas aſcendentium tranſmittitur in quemcumque deſcendentem, non tamen ad alios *l. vnic. C. de his, qui ant. apert. tab.* Tertia eſt ex capite Iuris deliberandi, vt ſi quis pendente termino ad deliberandum moriatur, tranſmittit reliquum tempus, quod ſupereſt, ad quoſcunque heredes *l. fin. C. de Iur. delib.*

Quoniam autem triplex potiſſimum eſt ſucceſſio ab inteſtato; ſcilicet deſcendentium, aſcendentium, & tranſuerſalium, id circo pro vna quaque proprias regulas aſſignabimus. Et quoniam prima cauſa ſucceſſionis eſt deſcendentium, ideò à deſcendentibus incipiamus.

Pro Succeſſione Deſcendentium hæ Regulæ aſſignantur.

Prima eſt, quòd omnes filij naturales, & legitimi cuiuſcunque ſexus ex eodem matrimonio primùm ſuccedunt, ſiue ſint in poteſtate, ſiue emancipati, ſiue nati, ſiue poſthumi, tam patri, quàm matri ex diſpoſitione S. C. Orphiciani.

Se-

Secunda eſt, ſi ex pluribus filijs aliquis mortuus fuerit, relictis ex ſe filijs, hi ſuccedunt Auo cum patruis loco ſui patris in ſtirpes, vt ſupra explicauimus. Monſtruoſus verò partus non ſuccedit, quia non eſt de numero liberorum *l. non ſunt liberi ff. de ſtat. homin.*

Tertia eſt, quòd liberi ſecundi, vel vlterioris gradus, hoc eſt nepotes, vel pronepotes ſuccedunt præ ceteris omnibus Auo ſuo in ſtirpes, non in capita, ſiue fuerint in linea æquali, ſiue inæquali, hoc eſt ſiue fuerint omnes nepotes, ſiue omnes pronepotes, ſiue partim nepotes, & partim pronepotes, ſeruato tamen iure repræſentationis, vt vnuſquiſque locum ſui patris præmortui obtineat.

Quarta eſt, quòd liberi diuerſarum nuptiarum ſuccedunt parentibus ſuis præ omnibus alijs in bonis dotaſibus illius matrimonij, ex quo nati ſunt. In alijs verò bonis ſuccedunt æqualiter parentibus *§. nec illud auth. de non elig. ſecund. nubent.* iuncto *§. ſi verò auth. neque vir. quod ex dot. eſt &c.*

Quinta eſt, dati in adoptionem à parente perſonæ extraneæ ſuccedunt ſimul cum alijs filijs illius æqualiter. Sed non exiſtentibus alijs filijs ſuccedunt parenti adoptiuo in omnibus bonis *l. penult. §. ſed ne verſic. ſed ſi quidem C. de adoptionib.* Parens autem adoptiuus extraneus ſi teſtamentum faciat, eos impunè præterire poteſt.

Sexta eſt, dati in adoptionem Auo paterno, vel materno, ſunt ſui heredes, & non aliter ſuccedunt, quàm naturales, & legitimi. Arrogati autem ſuccedunt Arrogatori, ſicuti adoptati, niſi fuerint ab eo emancipati.

Septima eſt. legitimati ſuccedunt tanquam ſui ex legitimo matrimonio nati, *auth. quib. mod. natural. effic. legitim.*

Octaua eſt, Liberi naturales tantùm ex concubinatu ſuccedunt patri in ſextante, hoc eſt in duabus vncijs, ſimul cum matre ſua; quod contingit etiam ſi mater ipſorum mortua fuerit: in reliquis verò bonis ſuccedunt proximi cognati, *auth. quib. mod. natural. efficiant. ſui §. diſcretis, & §. ſi quis igitur.* Ad hoc verò tria requiruntur. Primo quod nulli liberi naturales, & legitimi ſuperſint. Secundo quod legitima vxor non ſuperſit. Tertio quod concubina in domo patris manſerit, vt ibi diſponitur.

Nona eſt, quod ſpurij, vulgo concepti patri non ſuccedunt *§. ſi aduerſus ſupr. de nupt.* Matri verò, vel Auiæ ſuccedunt *l. ſi qua illuſtris C. ad S. C. Orphicianum.* Inceſtuoſi verò ex conſanguineis tranſuerſalibus: nefarij ex aſcendentibus, & deſcendentibus: adulterini ex coniugatis: & ſacrilegi ex perſonis Deo Sacris, vtriuſ-

quæ ſexus ſuccedere non poſſunt. Alimenta tamen eis ex æquitate canonica debentur.

Pro Succeſſione Aſcendentium hæ Regulæ aſſignantur.

Prima eſt, quòd parentes naturales, & legitimi ſuccedunt liberis ſuis præ ceteris cognatis, ſiue liberi ſint in poteſtate, ſiue emancipati, nec pater hodie præfertur matri, ſed æqualiter admittuntur ex diſpoſitione S. C. Tertylliani; & ſi alter ex illis ſuperſit, ceteris excluſis ſolus vocatur; quod eſt verum, ſi deſcendentes defuncti non relinquant liberos poſt ſe, quia liberi præferuntur parentibus, etiam quòd habeant eos in poteſtate.

Secunda eſt, Patre, & Matre defunctis, ſuccedunt Aui, & Auiæ paterni, & materni, ſed in ſtirpes. Et hoc intelligitur de bonis aduentitijs: in bonis verò profectitijs, quæ à Patre ſunt profecta, vel ex linea paterna, pater excludit matrem: & in illis, quæ à matre ſunt profecta, vel ex linea materna, mater excludit patrem. Hoc autem limitatur primo in vſufructu peculij aduentitij, quia in eo pater eſt potior matre. Secundo in lucris nuptialibus, quia in his ille parens præfertur, à quo prouenerunt. Tertio quando fratres, vel ſorores ex vtroque latere coniuncti, aut etiam eorum filij ſuperſint ſimul cum patre, & matre defuncti, quia tunc omnes ſuccedunt æqualiter, & in capita non in ſtirpes *auth. defuncto C. ad S. C. Tertyllian. &* §. *hoc itaque auth. vt fratr. fil.* filij tamen fratris, aut ſororis ſuperſtites ſuccedunt in ſtirpes *d.* §. *hoc itaque.*

Tertia eſt. Parentes legitimi tantùm ſiuè adoptiui, ſiue arrogatores ſuccedunt liberis ſuis adoptatis, ſi habeant illos in poteſtate, vt ſi ſint nepotes ex filia, vel ex filio emancipato, tunc ſuccedunt tanquam ſi eſſent legitimi, & naturales parentes §. *Sed hodie ſupr. de adoption.* Si verò illos non habeant in poteſtate, non ſuccedunt. Arrogatores verò liberis puberibus ſuccedunt non aliter, quàm naturales, & legitimi parentes §. *mortuo infr. de acquiſit. per arrogat.* ſecus ſi defunctus ſit impubes, quia tunc arrogator tenetur reſtituere venientibus ab inteſtato ſucceſſionem ipſius §. *cum autem impubes ſupr. de adoption.*

Quarta eſt, parentes naturales tantùm ita ſuccedunt liberis ex concubinatu, ſicut liberi talibus parentibus; & ſi pater, & ma-

ter in bonis filij naturalis concurrant, pater habebit ſextantem ideſt duas vncias, & mater dextantem ideſt decem vncias, dummodò ille filius non relinquat vxorem, nec filios legitimos, & naturales.

Quinta eſt, quòd filijs ſpurijs pater non ſuccedit, cùm incertus ſit: mater verò, quia eſt certa ſuccedit.

Sexta eſt, quòd parentibus ex damnato coitu nulla ſucceſſio debetur, quamuis eis alimenta ex æquitate canonica, ſicut ipſis liberis, debeantur.

Pro ſucceſſione Tranſuerſalium hæ Regulæ aſſignantur.

PRima eſt, ſi quis deceſſerit ſine liberis, & parentibus, vocantur ad eius ſucceſſionem fratres, & ſorores vtrinque coniuncti, & fratrum, ſororumue filij. Fratres ipſius defuncti naturales, & legitimi ſuccedunt ei æqualiter in capita ſecundùm numerum perſonarum, filij verò fratrum ſororumue in ſtirpes. Succedunt etiam ſorores vtrinque coniunctæ, etiam ſi ab eorum parentibus dotatæ fuerint, nec dotem in hac ſucceſſione tenentur conferre; quamuis ſi ageretur de ſucceſſione patris, tenerentur eam conferre, ne plus haberet filia de bonis paternis, quàm filius, *vt tot. tit. ff. de collat. dot.*

Secunda filij fratrum vtrinque coniunctorum præferuntur fratribus ex altero parente tantùm coniunctis: cum fratribus verò germanis ipſius defuncti, & eiuſdem aſcendentibus ſimul admittuntur, *vt in prim. auth. vt fratr. fil*, vt ſupr. diximus.

Tertia filij fratrum quoties concurrunt cum defuncti fratribus, vel ſororibus, ſuccedunt in ſtirpes loco ſui patris præmortui; quod non vltra filios fratrum egreditur, *vt in §. huiuſmodi, auth. de hered. ab inteſt. venient.* Sed ſi filij fratrum ſint ſoli ſuperſtites ſine patruis, tunc ſuccedunt in capita, ita vt tot partes æquales fiant, quot filij fratrum ſuperſtites ſunt *auth. ceſſante, & ibi gloſſ. in verb. in ſtirpes C. de legitim. heredib.*

Quarta ſi fratres germani extent cum fratribus, vel ſororibus conſanguineis, vel vterinis, tunc fratres vtrinque coniuncti excludunt alios *§. quia verò auth. de conſangu. & vterin. fratrib.*

Quinta ſi ſint fratres conſanguinei, vel vterini ſimul cum filijs fratrum germanorum ipſius defuncti, præferuntur filij fratrum ger-

manorum; quod tamen non egreditur filios fratrum.

Sexta, fratres conſanguinei, vel vterini ſolùm ſuccedunt æqualiter, & in capita: filij tamen præmortuorum ſuccedunt in ſtirpes, ſicut diximus de fratribus germanis, eorumque filijs.

Septima, ſi defunctus habet tam conſanguineos fratres, quàm vterinos, & quorumdam ſimilium fratrum præmortuorum filios, tunc in bonis paternis præferuntur conſanguinei, in maternis vterini: fratres verò ſimul ſuccedunt æqualiter, filij verò præmortuorum in ſtirpes *d. §. quia verò auth. de conſangu. & vterin. fratrib.*

Octaua, cum neque fratres, neque filij fratrum ſuperſunt, tunc omnes deinceps à latere cognati admittuntur, ſeruatis gradibus, vt proximiores præcedant, pares ſimul admittantur in capita, reiecta omni differentia agnationis, & cognationis, maſculorum, & fœminarum, *vt in auth. de hered. ab inteſt. venient. in princ.*

Nona, fratres legitimi tantùm ſi ab Auo fuerint adoptati, ſuccedunt ſibi quoque mutuò. Sin autem ab extraneo adoptentur, quamuis parentis adoptiui ſucceſſionem habeant, ipſi tamen inter ſe non ſuccedunt.

Decima, fratrum legitimatorum eadem eſt ſucceſſio, quæ naturalium, & legitimorum: ſed inuicem legitimi, & legitimati non ſuccedunt. *§. filium verò auth. quib. mod. natur. effic. ſui.*

Vndecima, fratres naturales tantùm, ſiue conſanguinei ex eodem patre, ſiue vterini ex eadem matre ſuccedunt ſibi mutuò, niſi fratres naturales, & legitimi, hoc eſt ex iuſto toro nati, conſanguinei, vel vterini ſimul extent, qui illegitimos excludunt.

Duodecima, fratres ſpurij ſibi ſuccedunt inuicem ſi ex eodem patre nati ſint, vt puta ſi quis ex pluribus meretricibus filios ſuſceperit. *§. vulgo quæſitos, hic de ſucceſſ. cognat. iuncta l. ſi ſpurius ff. vnd. cognat.* Secus ſi plures ex eadem meretrice filios ſuſceperit, quia tunc pater eſt omninò incertus.

Vltima eſt. Si neque liberi, neque parentes ſuperſunt, ſuccedunt agnati, & cognati tranſuerſales ſucceſſiuè vſque ad decimum gradum. Et ſi neque iſti vſque ad decimum gradum extent, tunc ſucceſſio ad coniugem ſuperſtitem deuoluitur Iure ciuili *l. 1. C. vnd. vir, & vx.* Et prædictis omnibus deficientibus, bona cenſentur vacantia, & Fiſco applicantur, *vt tot. tit. C. de bon. vacant. lib. 10.*

De

De Gradibus Cognationum.

TIT. VI.

QVoniam in ſucceſſionibus ab inteſtato habetur reſpectus ad gradum cognationis, ideò ſubnectitur præſens tit.
Triplex autem eſt linea cognationis, aſcendentium, deſcendentium, & collateralium, ſiue ſupra, infra, & ex tranſuerſo. Superior, & inferior incipit à primo gradu aſcendentiæ, & deſcendentiæ: ex tranſuerſo verò incipit à ſecundo. Videte, quæ diximus *ſupra in titulo de nuptijs*.
Ceterum nomina, & gradus cognationum legite in hoc ipſo textu, in quo ſatis clarè, & diffusè explicantur.

De Seruili Cognatione.

TIT. VII.

De Succeſſione Libertorum.

TIT. VIII.

OMittuntur iſtiduo tituli, quia hodie non ſunt in vſu; eadem enim cognatio eſt inter ſeruos, quæ eſt inter liberos. Et cùm hodiè inter libertos ſit ſublata omnis differentia, & manumiſſus fiat Ciuis Romanus, vt diximus *in tit. de libertin.* eamdem ſucceſſionem habent liberti, quam habent liberi, & Ciues Romani.

De Aſſignatione Libertorum.

TIT. IX.

ASſignare libertum eſt, cum Patronus plures habens filios, qui omnes ex legis diſpoſitione ſucceſſuri eſſent in bonis ipſius li-

liberti, declarat, quem vult ex ſuis filijs eſſe Patronum poſt mortem ſuam *l. aſſignare ff. de verb. ſignific.*

§. *Datur autem.*

Aſſignato autem liberto vni ex liberis Patroni, ſiue filijs, ſiue nepotibus in poteſtate exiſtenti, ille ſolus ſuccedit liberto, excluſis alijs etiam in eodem gradu conſtitutis.

Euaneſcit autem hæc aſſignatio. Primo ſi filius, cui facta eſt, emancipetur. Secundo ſi ille filius, cui facta eſt aſſignatio, decedat ſine liberis. Quo caſu ceteri filij, fratres huius aſſignatarij recipiunt priſtinum ius, quod habebant in bonis liberti aſſignati, cui ſucceſſiſſent, ſi aſſignatio à patre facta non fuiſſet vt dicitur *ſupr. in princ. huius tit.* Tertio ſi poſt factam aſſignationem aſſignatarius exheredetur *l. 1. §. ſed ſi poſt ff. eod.* Hæc autem aſſignatio poteſt fieri in omni voluntate, tam inter viuos, quam cauſa mortis, & quibuſcunque verbis, vt dicitur *in fine huius tit.*

De Bonorum Poſſeſſionibus.

TIT. X.

DIctum eſt de ſucceſſionibus ciuilibus, erat videndum de Prætorijs, quæ dicuntur bonorum poſſeſſiones, & ideò ponitur præſens titulus.

§. *Quos autem, cum omnibus* §§. *ſeqq.*

Bonorum poſſeſſio eſt inuenta à Prætore, vt is, qui à legibus ad hereditatem non admittebatur, & erat æquum admitti, per bonorum poſſeſſionem admitteretur. Prætor enim non poteſt facere heredem, ideſt dominum directum bonorum defuncti; facit tamen dominum de facto, mittendo eum, qui ex æquitate erat admittendus in bonorum poſſeſſionem defuncti, vt ita ſit dominus vtilis, & heres prætorius, ſi non directus, & ciuilis. Quamuis poſtea ad confirmationem Iuris ciuilis Prætor dederit eamdem ſucceſſionem prætoriam etiam vocatis à Iure ciuili. Et ita bonorum poſſeſſio fuit inducta ex triplici cauſa.

Prima fuit emendandi Ius ciuile, quoniam emancipati non ſuccedebant de Iure ciuili. Sed Prætor animaduertens iniquum

eſſe

eſse, vt filius legitimus non ſuccederet patri, quia eſſet emancipatus, dedit ei ab inteſtato bonorum poſſeſſionem ex capite vnde liberi: & ſi fuiſſet præteritus in teſtamento, dabat ei bonorum poſseſſionem contra tabulas teſtamenti.

Secunda fuit ſupplendi Ius ciuile, vt poſthumus alienus ſi eſset inſtitutus, quamuis non potuiſſet eſſe heres de Iure ciuili: tamen haberet bonorum poſseſſionem ſecundùm tabulas teſtamenti. Sic etiam plures alios ad miſit Prætor, ſupplendo Iuri Ciuili.

Tertia fuit confirmandi Ius ciuile, vt heredes ſcripti in teſtamento, vel venientes ab inteſtato peterent bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, vel ex capite vnde liberi. Nam iuſtè poſſidet qui auctoritate Prætoris poſſidet *l. iuſtè poſſidet ff. de acquir. poſſeſſ.*

Bonorum poſſeſſio ſic definitur. Eſt ius acquirendi, retinendique patrimonij, ſiue rei, quæ cuiuſque cum is moritur, fuerit *l. 3. ff. hoc eod. tit.*

Dicitur Ius, ad diſtinctionem poſſeſſionis bonorum, quæ conſiſtit in facto. Sed melius iſta appellatur rerum poſseſſio, quia nomine bonorum veniunt etiam iura ſucceſſionis *l. 3. §. bonorum ff. eod. & l. bonorum la 2. ff. de verb. ſignific.*

Dicitur retinendique, ad differentiam hereditatis, quia hereditas eſt ius acquirendi, non retinendi. Hinc eſt quod bonorum poſseſsor concurrens cum herede, ſemper vincit, quia ſi heres occupat, bonorum poſseſſor ſuperueniens abſtrahit, cum heres non habeat ius retinendi: ſed ſi bonorum poſseſsor occupat, heres non vincit, quia bonorum poſseſsor habet non ſolum ius acquirendi, ſed etiam retinendi, & ſic eſt potentior.

Diuiditur bornorum poſseſſio quòd alia eſt edictalis, alia decretalis. Edictalis eſt, quam propoſuit Prætor in edicto, pollicens ſe illam daturum petentibus. Decretalis eſt, quam poſtea vocatis petentibus decernit. Sed Conſtantinus Imperator *in l. fin. C. qui admitt.* ſubſtulit decretalem, & induxit iudicialem, diſponendo quòd ſufficiat illam petere in iudicio, licet non decernatur.

Rurſus bonorum poſſeſſio alia tribuit ius in proprietate: alia in poſſeſſione tantùm, non in proprietate.

Quæ tribuit ius in poſſeſſione tantum triplex eſt.

Prima dicitur Carboniana, quæ datur filio pupillo, quando agnati opponunt, quòd non ſit filius; nam Iudex habita informatione à vicinis, quòd reputetur filius, mittit ipſum in poſſeſſionem, quouſque fuerit pubes, & poſtea diſcutiatur an ſit filius, *vt tot. tit. ff. de Carbon. edict.*

Secunda dicitur, cauſa litis agnoſcendæ, quæ datur quando filius

lius emancipatus eſt exheredatus validè; nam cum de Iure ciuili non habeat aliquod remedium, quia querela inofficioſi teſtamenti datur ſuis, non autem emancipatis: & bonorum poſſeſſio contra tabulas datur præteritis, non autem exheredatis; ideò Prætor admittit emancipatum exheredatum per hanc bonorum poſſeſſionem, vt interim ſit cuſtos, quouſque diſcutiatur an cauſa exheredationis ſit vera, vel non.

Tertia dicitur, quæ ventris cauſa, quæ datur mulieri prægnanti ex defuncto marito, ſi agnati opponant, quòd non ſit prægnans; tunc enim Prætor ſumpta informatione ſummaria per obſtetrices, quòd ſit prægnans, mittit ipſam in poſſeſſionem ventris nomine pro cuſtodia, quouſque pepererit, & poſtea filius natus habebit bonorum poſſeſſionem ex capite vnde liberi.

Quæ verò tribuit ius in proprietate alia eſt ex teſtamento, alia ab inteſtato.

Ex teſtamento alia eſt ſecundum tabulas, quæ datur ſcriptis heredibus. Alia contra tabulas, quæ datur præteritis in teſtamento, ſiue ſint in poteſtate, ſiue emancipati.

Ab inteſtato multiplex eſt. Prima dicitur vnde liberi, quæ datur liberis. Secunda vnde agnati, quæ datur agnatis. Tertia vnde cognati, quæ datur cognatis. Quarta vnde vir, & vxor, quæ datur coniugi decedente altero coniuge ſine cognatis vſque ad decimum gradum. Vltima, quæ dicitur extrauagans, ſeù extraordinaria, ſeù quæ vt ex legibus, eſt illa, quæ datur illis, qui ex nouis legibus vocantur ad ſucceſſionem.

Quæritur ex quo capite veniant parentes? Et aliqui dixerunt quòd veniant ex capite vnde parentes. Sed non videtur verum, quia hoc caput non reperitur in Iure. Vnde alij dixerunt, quòd veniant ex capite vnde liberi. Sed hoc videtur inconueniens quòd parentes veniant ex capite vnde liberi. Alij demum dixerunt quod veniant ex capite vnde agnati, vel vnde cognati. Sed neque hoc videtur verum, quia agnati habent ad petendam bonorum poſſeſſionem centum dies vtiles, hoc eſt dies iudiciarios, in quibus Iudex reddit ius: & parentes habent annum. Vera tamen opinio eſt, quod parentes veniant ex capite vnde cognati, quia ſi hodiè Ius agnationis ſublatum eſt, eſt etiam per conſequens ſublatum caput vnde agnati. Nec obſtat quòd cognati habeant ſolùm centum dies, quia reſpondetur, quòd quando liberi, vel parentes veniunt ex capite vnde agnati, vel vnde cognati, ſemper habent annum in honorem ſanguinis. Ita *tex. in l. 1. §. largius ff. de ſucceſſ. edict.*

Aduertendum autem eſt, quòd hodie in omnibus ſucceſsionibus ha-

habet locum ſucceſsorium edictum, per quòd fingitur quòd præcedens perſona, ſeù gradus, qui non vult, vel non poteſt ſuccedere, habeatur perinde ac ſi non eſset in rerum natura, & ideo non obſtat ſequenti gradui, ſeù perſonæ, quò minus ſtatim atque certum eſt illum nolle, vel non poſse ſuccedere, poſsit hìc petere bonorum poſseſsionem, licet adhuc non ſit lapſum tempus, quòd competit præcedenti gradui, vel perſonæ ad petendam bonorum poſseſsionem, *vt in d. l. 1. ff. de ſucceſſ. edict.*

De acquiſitione per arrogationem.

TIT. XI.

IN §. *fin. verſ. hactenus ſupr. per quas perſon. nob. acquiritur* dixerat Imperator, quòd dominium ex titulo vniuerſali nobis acquiritur per hereditatem, per bonorum poſseſsionem, per arrogationem, & per addictionem bonorum. De duobus prioribus modis huc vſque vidimus. Modò de duobus poſterioribus eſt videndum in præſenti, & in ſequenti tit.

Parentibus itaque arrogatoribus acquiritur per liberos arrogatos eiſdem modis, & cum eiſdem diſtinctionibus, quibus acquiritur nobis per liberos legitimos, & naturales, *vt in §. Igitur liberi ſupr. per quas perſ. nob. acquir. & in §. cum autem ſupr. de adoptionib.* Videte quæ ibi diximus.

De eo, cui libertatis cauſa bona addicuntur.

TIT. XII.

PRo intelligentia huius vltimi modi acquirendi adnotandum eſt, quòd libertates relictæ in teſtamento, hereditate non adita corruunt, ſicut cetera in teſtamento contenta. *l. ſi nemo la 1. ff. de teſtam. tutel. & l. ſi nemo ff. de reg. iur.* Quòd propter fauorem libertatis nimis graue videbatur. Quare Marcus Imperator conſtituit, vt ſi nemo heres extiterit ex teſtamento, vel ab inteſtato, & fuerit libertas relicta ſeruis, poſſit vnus ex illis, vel etiam aliquis homo liber petere, vt ſibi addicantur illa bona hereditaria, præſtita tamen cautione de ſatisfaciendo creditoribus. Qua addictione facta ſerui libertatem conſequebantur, ſiue libertas

data eſſet in teſtamento, ſiue in codicillis. Hæc autem addictio, ſeù libertatum præſtatio præfertur Fiſco bona illius defuncti occupanti; & ita cauſa libertatis fauorabilior eſt cauſa Fiſci. Præterea impedit venditionem bonorum defuncti à creditoribus faciendam.

Ex his colligitur primo quòd per hanc addictionem proſpicitur defuncto, cuius famæ intereſt ne bona eius nomine alienentur. *§. licet ſupr. quib. ex cauſ. manum. non lic.* ſecundo proſpicitur libertati, quæ per eam conſeruatur *dd.ll.ſi nemo*. & demum publicæ vtilitati; nam intereſt ciuitatem impleri hominibus liberis.

De Succeſſionibus ſublatis, quæ fiebant per Bonorum venditionem, & ex S. C. Claudiano.

TIT. XIII.

ERant olim duo alij modi acquirendi dominium ex tit. vniuerſali, præter quatuor ſupra enumeratos, quos Imperator hoc loco ſubſtulit.

Primus erat per venditionem bonorum debitoris, quæ olim ſolemniter fiebat; quo caſu emptor fiebat dominus illorum bonorum tit. vniuerſali. Hodie verò debitore defuncto, creditores poſſident officio Iudicis, & conſtituitur à Iudice curator, à quo venduntur dicta bona, non vni tantum ſicut olim, ſed diuerſis, & pluribus emptoribus, abſque infamia defuncti debitoris. *l. debitores C. ex quib. cauſ. infam. irrog.*

Secundus modus proueniebat ex S. C. Claudiano, & erat quando mulier capta amore alicuius ſerui, ſi poſt trinam denunciationem à Domino ſerui ei factam, nihilominus commiſcebatur ſeruo, omnia bona illius mulieris acquirebantur Domino ſerui ex tit. vniuerſali, & ipſa mulier efficiebatur eiuſdem Domini ſerua *vt tot. tit. C. de S.C. Claudian.*

De

De Obligationibus.

TIT. XIV.

DIctum eſt de duobus prioribus ſubiectis Iuris Ciuilis, quæ ſunt perſonæ, & res, Erat modò videndum de tertio, nempè de actionibus. Verùm quia actio oritur ab obligatione tanquam à matre *l. licet §. ea obligatio ff. de procurat* idcircò prius de ipſis obligationibus agendum eſt.

Aduertendum autem eſt, quòd in noſtris operationibus ad conſequutionem eius, quod nobis debetur, plura ſunt conſiderabilia, prius enim in nobis eſt quidam animi motus circa id, quod intendimus agere: ex animi motu naſcitur conſenſus: ex conſenſu oritur conuentio: ex conuentione pactum: ex pacto obligatio: ex obligatione actio, ex actione iudicium: ex iudicio ſententia: ex ſententia res iudicata: ex re iudicata exequutio: ex exequutione demum conſequutio iuſti.

Obligatio dicitur quaſi circumligatio; vnde dicimus obligare vulnus, ideſt circumligare vulnus. Inde ſumpta eſt metaphora ad incorporalia, vt ex quodam vinculo Iuris intelligatur animus noſter circumligatus in eo, quòd vel natura, vel poſſeſſio, vel lex neceſſitat. Hinc percipitur in obligatis quædam ſynderesis interior, & apparet rubor quidam exterior, donec ſatisfecerint ei, cui ſunt obligati.

§. *Omnium*.

Obligatio diuiditur primo quòd alia eſt naturalis, alia ciuilis.

Naturalis vno modo conſideratur prout eſt tacitè inducta à natura, quæ etiam communis eſt brutis, vt ad conſeruationem ſui ipſius, & ſpeciei, ad alendam ſobolem, & ſimilia; & hæc propriè appellatur inſtinctus naturalis. In hac etiam continetur obligatio antidoralis, ideſt remuneratoria, vt benefacienti benefaciamus *l. ſed & ſi lege §. conſuluit ff. de petit. heredit.* Hæc autem obligatio communis eſt cum brutis in effectu, ideſt in ipſo inſtinctu: non autem in cognitione, vt dicunt DD. *hic*. Explicate eo modo, quo diximus ſupra de Iure naturali eſſe vnicum, vt *in tit. de Iur. nat. gent. & ciuil. in princ.*

Allo modo conſideratur obligatio naturalis prout proueniens ex conſenſu: & ita conſideratur in Iure, quæ ſola eſt ſufficiens ad producendam exceptionem, non autem actionem, vt in omnibus pactis nudis. Sed ſi iſta naturalis coniungatur cum ciuili, ideſt ſi iſte conſenſus nudus veſtitur aliquo veſtimento à Iure ciuili inducto, vel aliquo additamento Prætoris, vt infra dicemus, tunc ita mixta ſufficit ad producendam actionem, qua conſequi poſſimus quod nobis debetur. Iſta autem ita coniuncta eſt illa, quæ definitur in princ. huius tit. ſcilicet obligatio eſt Iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſoluendæ ſecundum noſtræ Ciuitatis Iura.

Ciuilis autem obligatio alia eſt ſimpliciter ciuilis, alia Prætoria, ſeù honoraria, & Ædilitia. Prætoria eſt quæ oritur ex edictis Prætorum, ſeù Ædilium. Ciuilis eſt quæ oritur ex reliquis partibus Iuris.

§. *Fin.*

Alia eſt obligationum diuiſio, quòd quædam ſunt ex contractu, quædam ex quaſi contractu, quædam ex maleficio, & quædam ex quaſi maleficio. Nunc videndum eſt de his obligationibus, quæ ex contractu naſcuntur, quarum quatuor ſunt ſpecies; aut enim contrahuntur re, aut verbis, aut litteris, aut conſenſu, de quibus omnibus ſingillatim dicendum eſt.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

T I T. X V.

AD intelligentiam notandum eſt primo contractum ſic definiri. Eſt duorum, ſeù plurium in idem placitum, & conſenſus *l. 1. §. pactum ff. de pact.* Contractus autem ſic deſcriptus idem eſt quod pactum. Pactum verò aliud dicitur nudũ, aliud veſtitũ. Nudum eſt quod in puris terminis naturalis promiſſionis conſiſtit, vt ſi dico, promitto tibi vendere domum meam, & tu reſpondes, emam; Nam hoc pactum eſt nudum à nomine, à forma a ſolemnitate, ab approbatione ciuili, & cum pariat ſolum naturalem obligationem, non eſt ſufficiens ad producendam actionem. Veſtitum autem eſt quod habet aliquod additamentum à lege, vel à Prætore, ad effectum vt habeat valorem ad producendam actio-

actionem, vel ſit confirmatum à Iure ciuili.

Doctores autem dicunt pactum nudum veſtiri principaliter quatuor modis.

Primò re, quando intercedit res, quæ datur, & quæ recipitur, & propter rei receptionem obligatur recipiens ad reſtitutionem eiuſdem rei, vel alterius eiuſdem tamen qualitatis, & quantitatis, vt *in præſenti tit. explicatur*.

Secundo verbis, vt per ſtipulationem, de qua *infra in tit. de verbor. obligationib.*

Tertio litteris, vt per confeſſionem mutui recepti, factam in litteris poſt lapſum biennij, vt *inſr. in tit. de litterar. obligat.*

Quarto conſenſu, vt in emptione, & venditione &c. de quibus infr. *in tit. de obligat. ex conſenſ. cum ſeqq.*

Alijs etiam modis dicuntur veſtiri pacta nuda, vt per gloſſ. *hic*; veluti cohærentia contractus, ſtipulatione pœnali, legis auxilio, principio rei, iure iurando, cohærentia voluntariæ traditionis, conditionis implemento, auctoritate legis, calore iudicij, conſtituto &c. de quibus per DD. *in rubr. C. de pact.* & præcipuè per Fortun. Garz. in *l. Iuris gentium* §. *quin imò ff. de pact.*

Notandum eſt ſecundo contractum multipliciter diuidi per DD. *in d. rubr. C. de pact.*

Prima diuiſio eſt quod contractus quidam ſunt proprij, quidam improprij, & quidam improprijſſimi. Seù quidam accipiuntur ſtrictè, quidam latè, & quidam latiſſime.

Proprij, ſeù ſtricti ſunt illi, qui ab vtraque parte producunt obligationem, vt emptio, & venditio, locatio, & conductio &c. qui etiam dicuntur correſpectiui. Talis autem contractus definitur *in l. Labeo libro primo ff. de verb. ſignific.* eſt vltrò, citroque obligatio.

Improprij, ſeù lati comprehendunt quodcumque pactum obligatorium, & eſt quando ex vna tantùm parte naſcitur obligatio, vt eſt in donatione &c.

Improprijſſimi, ſeù latiſſimi ſunt illi, ex quibus nulla naſcitur obligatio, & ſi naſcitur, ſtatim diſſoluitur de communi conſenſu contrahentium; & hi propriè diſtractus appellantur *l. 2. vbi DD. C. quand. lic. ab empt. diſced.*

Intereſt autem cognoſcere has ſpecies ob verba ſtatutorum, quæ cum ſtrictè, & propriè interpretari debeant *l. 3. §. hæc verba ff. de negot. geſt.* Carpanus *ad ſtatut. Mediolan. cap. 122. num. 2. volum. 1. & in prælud. num. 247.* vbi plures DD. adducit, proprios contractus ſolùm complectuntur, vt aduertit Iaſ. *in addition.*

dition. ad Port. in rubr. tit. praced. num. 2.

Secunda diuiſio contractuum eſt, quòd quidam ſunt de Iure gentium, prout ſunt ferè omnes *l. Iuris gentium ff. de pact. l. ex hoc Iure ff. de Iuſt. & iur.* Quidam verò ſunt de Iure ciuili, & ſunt quatuor, nempe ſponſalitia largitas, ſtipulatio, litterarum obligatio, & emphitheuſis. Contractus verò feudales non ex iure ſcripto, ſed ex conſuetudine ortum habuere, vt per feudiſtas *in præfat. feudor.*

Tertia diuiſio eſt, quòd quidam ſunt nominati, & quidam innominati. Nominati ſunt qui habent ſpeciale nomen, vt mutuum, depoſitum, emptio, venditio &c. Innominati ſunt qui non habent ſpeciale nomen, ſed remanent in generico nomine contractus, vt *in d. l. Iuris gentium §. igitur nuda, & ibi gloſſ. ff. de pact.*

Innominatorum autem quidam ſunt innominati ſimplices, & quidam innominati correſpectiui. Simplices ſunt, qui nec nomen ſpeciale habent, nec vllam correſpectiuitatem ad aliquid, prout ſunt pacta nuda, vt ſupra diximus. Correſpectiui ſunt, qui licet nomen ſpeciale non habeant, habent tamen correſpectiuitatem ad aliquid, & iſtorum quatuor ſunt ſpecies, ſcilicet, do vt des, do vt facias, facio vt des, & facio vt facias, de quibus omnibus habetur *in l. naturalis ff. de præſcript. verb.*

Intereſt autem cognoſcere, an contractus ſint nominati, vel innominati, quia nominati fuerunt approbati à Iure: innominati verò nec approbati, nec reprobati fuerunt, vt notant DD. *in rubr. ff. de verb. obligat.* Præterea contractus nominati pariunt obligationem efficacem: innominati verò inefficacem. Demum in contractibus nominatis non habet locum pœnitentia: in innominatis verò ſimplicibus, & in correſpectiuis ante adimplementum ab vna parte habet locum pœnitentia *l. ſi pecuniam ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſequut.*

Quarta diuiſio eſt quòd quidam contractus fiunt gratia dantis tantùm, vt eſt depoſitum: quidam gratia recipientis tantùm, vt eſt commodatum: & quidam gratia vtriuſque, vt emptio, & venditio &c.

Intereſt autem cognoſcere has ſpecies, quia in contractu gratia dantis tantùm non venit niſi dolus, & culpa lata ipſius recipientis: in contractu gratia vtriuſque venit etiam culpa leuis: & in contractu gratia recipientis tantùm venit etiam culpa leuiſſima *l. ſi vt certo §. nunc videndum ff. commodat.*

Quinta diuiſio eſt quòd quidam ſunt contractus bonæ fidei, & quidam ſtricti iuris, vt dicemus in §. actionum infr. de actionib.

Sexta demum diuiſio eſt, quòd quidam contractus celebrantur

re,

re, quidam verbis, quidam litteris, & quidam conſenſu, vt iam ſupra diximus.

His adnotatis incipiamus modò ab obligationibus, quæ ex contractu naſcuntur, inter quas primum locum obtinent illæ, quæ re contrahuntur, de quibus in præſenti tit.

Quinque ſunt ſpecies harum obligationum, ſcilicet mutuum, receptio indebiti, commodatum, depoſitum, & pignoris receptio; In his enim omnibus ſemper intercedit res, quæ datur, & recipitur, & ad cuius reſtitutionem recipiens tenetur, vel alterius eiuſdem qualitatis, & quantitatis.

Primum exemplum, quòd ponitur in princ. huius tit. eſt in mutuo. Mutuum autem dicitur, ex eo quòd de meo fit tuum, quaſi meum tuum. Ita autem de meo fit tuum, vt id quòd datur debeat redire ad dantem; & hæc eſt ratio, cur emptio, & venditio v.g. non dicatur mutuum, licet res vendita de mea fiat tua, quia in emptione, & venditione ita meum fit tuum, vt amplius res non debeat redire ad dantem, ſicut debet redire in mutuo.

Mutuum autem ſic definitur. Eſt contractus conſiſtens in traditione rei vel ponderabilis, vel numerabilis, vel menſurabilis. Ratio autem quare potius in his rebus conſiſtat mutuum, quam in aliis eſt regiſtrata *in l. 2. §. mutui datio ff. ſi cert. pet.* quia res quæ ſunt ponderabiles, numerabiles, & menſurabiles recipiunt omnimodam functionem, ideſt ſimilitudinem in genere ſuo, ita vt reſtituendo tantumdem eiuſdem qualitatis, & quantitatis, videatur reſtitui eadem res, & ſic res data dicitur quodamodò redire ad dantem.

Plura igitur ad mutuum requiruntur.

Primum requiſitum eſt, vt res quæ traditur, ſit ponderabilis, vel numerabilis, vel menſurabilis. Sed ad hoc ſufficit quòd potentia, & natura ſua ſit talis. Vnde etiam in vnitate poteſt fieri mutuum, quia licet vnitas non ſit numerus, ſed principium numeri, ex quo numerus eſt collectio plurium vnitatum, tamen idem iudicamus de principio actus, ac de ipſo actu *l. non ideo minus, & ibi gloſſ. C. de hered. inſtit.* Imò numerus duplex eſt, alius dicitur numerabilis, vt eſt vnitas: alius dicitur numeratus, vt ſunt duo, tria &c. Poſſumus autem dicere, quòd intelligitur textus noſter de numero generaliter, tam numerato, quàm numerabili, cùm dicat ſimpliciter, & indefinitè, mutui datio conſiſtit in rebus, quæ pondere, numero, & menſura conſtant:

Secundum requiſitum eſt, quòd trasferatur dominium rei, & detur poteſtas conſumendi, & recipiens obligetur ad tantumdem, iueſt

ideſt ad aliam rem eiuſdem generis, qualitatis, & quantitatis. Sed ſi recipiens poſtea non egeat, & reſtituat eamdem rem dicitur nihilominus mutuum eſſe contractum, quia ſufficit ea intentione fuiſſe datam rem.

Tertium requiſitum eſt, quòd res illa de ſui natura ſit ponderabilis &c. Vnde non poteſt fieri mutuum dando librum v. g. ad pondus, quia hic de ſui natura non eſt ponderabilis.

Quartum requiſitum eſt, vt ſit conſuetudo in illa regione, quòd illa res detur ad pondus &c. Ita DD. communiter.

Porrò mutuum aliud eſt regulare, aliud irregulare. Regulare eſt quando intercedunt prædicta requiſita. Irregulare, quando aliquod ex illis deficit.

Item mutuum aliud eſt naturale, aliud ciuile. Naturale eſt quando verè intercedit pecunia data à domino, qui poteſt transferre dominium. Ciuile eſt, quando non apparet an pecunia interceſſerit, ſed eſt facta apoca, in qua confitetur quis ſe recepiſſe mutuum, & promittit certa die ſe reſtituturum, & poſtea lapſum ſit biennium, vt videbimus *infr. in tit. de litter. obligat.*

Rurſus diuiditur, quia aliud eſt mutuum naturale, cui Ius ciuile fauet, & aliud eſt mutuum ciuile, cui natura fauet. Primum eſt, vt ſi mutuaui tibi pecuniam, & ſtipulatus ſum eam à te mihi reddi certa die; ſtipulatio enim eſt Iuris ciuilis fomentum. Secundum eſt, vt ſi mutuaui tibi pecuniam, & eram pupillus, poſtea factus maior ratum habui mutuum. Vel ſi mutuaui tibi pecuniam Titij, & poſtea Titius ſciens, mutuum ratum habuit. Quibus caſibus dicitur conciliari mutuum. Primo per ſuperuenientem ætatem cum conſenſu. Secundo per ſcientiam cum ratificatione domini, vt per gloſſ. *in l. 2. §. appellata in verb. tuum ff. ſi cer. pet.*

Præterea mutuum aliud eſt verum, aliud palliatum. Verum eſt, cum verè mutuatur pecunia. Palliatum euenit in alijs contractibus v. g. vendidi tibi domum meam, vt ſolueres mihi pretium poſt annum; nam intelligitur quòd ſtatim mihi ſolueris pretium, & quòd poſtea ego illam pecuniam tibi mutuo dederim, reſtituendam poſt annum; quo caſu ſi ratione temporis aliquid vltra ſortem recipitur, eſt vſura palliata. Item ſi ſolitus eram locare domum meam pro centum anticipatè ſoluendis, & deinde locaui illam pro centum & decem in fine ſoluendis, eſt mutuum palliatum, & vſura palliata, niſi tamen accipiantur illa decem loco intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, vt communiter dicunt DD. *in c. 1. de vſur.* quod tamen intereſſe

pro-

probandum eſt concludenter, quia debet eſſe euidens, vt per eoſdem DD. *ibid.*

Ex mutuo oritur actio, quæ appellatur certi condictio, quia nihil eſt certius mutuo, cum ſciatur quid, & quale ſit reſtituendum *l. certum ff. ſi cert. pet.* Et hæc actio eſt perſonalis; & cum transferatur dominium, mutuatarius tenetur de dolo, lata, leui, & leuiſſima culpa, & etiam de caſu fortuito, quia cum transferatur dominium, vt dixi, obligatur ad genus, quod perire non poteſt *l. incendium C. ſi cert. pet.*

§. Is quoque

Secundum exemplum eſt in receptione indebiti ſoluti per errorem; vnde qui illud recepit obligatur perinde ac ſi mutuum recepiſſet. Sed ſi indebitum fuiſſet conſultò ſolutum, eſſet donatio *l. cuius per errorem ff. de reg. iur.* Pupillus autem eo modo tenetur per receptionem indebiti, quemadmodum tenetur ex mutuo; ideoque ſi abſque tutoris auctoritate illud recepit, & perdidit, non tenetur ad reſtitutionem, ſicut ſi pecuniam mutuò recepiſſet ſine tutoris auctoritate, eamque conſumpſiſſet, ad nihil teneretur. Ex hoc autem contractu receptionis indebiti oritur actio perſonalis, quæ dicitur condictio indebiti.

§. Item is

Tertium exemplum eſt in commodato; commodatarius enim obligatur ad eiuſdem rei reſtitutionem. Commodatum autem eſt traditio rei ad certum vſum gratuitò facta. Dicitur gratuitò, quia ſi detur merces, eſt locatio: ſi aliquid aliud ſtatuatur, eſt contractus innominatus.

Commodatum ſumitur in genere, & in ſpecie. In genere comprehendit etiam mutuum, in quo datur commodum pecuniæ; ſed in ſpecie, accipitur vt hic; & eſt traditio rei, quæ non ſit, nec numerabilis, nec ponderabilis, nec menſurabilis, cuius vſus datur determinatus, aliàs ſi non eſſet determinatus, ſed ad libitum dantis, eſſet precarium, *vt tot. tit. ff. de precar.* In commodato autem reſtituitur eadem res, & non transfertur dominium. Ex quo colligitur, commodatum duplex eſſe, regulare, & irregulare. Regulare eſt quando reſtituitur eadem res, & non transfertur dominium vt diximus. Irregulare eſt quando transfertur dominium, & commodatarius tenetur ad tantumdem, vt *in l. fin. in fin. ff. de*

praſcript. verb. In commodato autem irregulati ex eo quod transfertur dominium, tenetur commodatarius etiam de caſu fortuito. Sed in commodato regulari diſtinguitur. Aut commodatum eſt gratia commodantis tantùm; & tunc commodatarius tenetur de dolo, & lata culpa, non de leui. Aut eſt gratia commodatarij tantùm, & tunc tenetur etiam de leui, & de leuiſſima. Aut eſt gratia vtriuſque & tunc tenetur etiam de leui, non autem de leuiſſima, vt per gloſſ. *hic* & communiter DD. Ex commodato autem datur actio perſonalis, quæ dicitur commodatio.

§. *Præterea.*

Quartum exemplum eſt in depoſito; Depoſitarius enim tenetur ad eiuſdem rei reſtitutionem, & datur actio depoſiti perſonalis. Depoſitum autem eſt traditio rei cauſa cuſtodiæ facta. Et duplex eſt, regulare, & irregulare. Regulare eſt, quando non transfertur dominium, & reſtituitur eadem res. Irregulare, quando transfertur dominium; & non reſtituitur idem, ſed aliud, eiuſdem tamen generis, qualitatis, & quantitatis, vt eſt pecunia numerata, quæ datur argentario cauſa cuſtodiæ; tunc enim cum in argentarium transferatur dominium, tenetur argentarius etiam de caſu fortuito *l. die ſponſaliorum* §. 1. *ff. depoſit.*

§. *Fin.*

Quintum, & vltimum exemplum eſt in receptione pignoris; creditor enim, qui recipit pignus à ſuo debitore, tenetur ad eiuſdem rei reſtitutionem per actionem perſonalem, quæ dicitur pignoratitia, ſeu actio pignoratitia. Sed quia pignus cuſtoditur tam gratia creditoris, quàm debitoris, ideo non tenetur creditor recipiens pignus, niſi de dolo, lata, & leui culpa.

Agitur autem *in hoc* §. non de pignore iudiciali, quod contingit, cum Iudex mittit in poſſeſſionem actorem bonorum ipſius rei, vt ſententia mandetur exequutioni: nec de pignore Prætorio, quod item à Iudice conſtituitur nulla præcedente ſententia, quæ ſi præcederet, eſſet iudiciale, vt contingit in damno infecto, quando reus non vult cauere, actor petit mitti in poſſeſſionem bonorum ipſius rei, vt caueat de damno infecto, ideſt de damno non dum facto, ſed quod timetur. Gloſſ. *in l. fin. C. de prætor. pign. in verbo. prætorium.* Sed agitur *hic* de pignore conuentionali, quod duplex eſt, expreſſum, & tacitum: Expreſſum eſt quod fit per pactum.

Taci-

Tacitum, quod etiam legale dicitur, eſt quod eo ipſo intelligitur in aliqua re ex legis diſpoſitione. v.g. quod bona inuecta in domum ab inquilino intelligantur tacitè obligata pro penſionibus *l. item quæritur §. qui impleto ff. locat. & l. interdum ff. qui potior. in pign. habean.* vbi tacitè eſt obligata illa res, quæ non poteſt conſeruari ſine impenſa alterius. Ita etiam bona mariti ſunt tacitè obligata pro dotis reſtitutione *l. aſſiduis C. qui potior. in pignor. hab. &c.*

De Verborum Obligationibus.

TIT. XVI.

Sequitur ſecunda ſpecies obligationum, quæ ex contractu naſcuntur, quæ nuncupatur verborum obligatio; & quamuis pro ſtipulatione ſæpe ponatur, nihilominus differunt, quia ſtipulatio eſt cauſa, & verborum obligatio eſt effectus; ex contractu enim ſtipulationis oritur obligatio, quæ verborum dicitur, quia ſine verbis eſſe non poteſt.

Sic autem definitur ſtipulatio. Eſt verborum conceptio, quibus is, qui interrogatus eſt, ſe daturum, facturumue id, de quo interrogatus eſt, reſpondet. Quæ definitio eſt regiſtrata *in l. ſtipulationum alia §. ſtipulatio ff. eod.* Dicta eſt autem ſtipulatio potius ab interrogante, quàm à promittente, quia creditores nobiliores, & potiores ſunt debitoribus. Notatur *in rubr. ff. de reb. credit.* quæ non inſcribitur *de rebus debitis*.

Stipulatio eſt contractus inductus à Iure ciuili propter neceſſitatem, & vtilitatem. Neceſſitas eſt in illis actibus, qui ſine ſtipulatione non ſubſiſtunt, prout ſunt acceptilatio, fideiuſſio, & promiſſiones iudiciariæ, veluti de ſiſtendo in iudicio, de iudicatum ſoluendo &c. Vtilitas eſt in contractibus Iuris gentium tam nominatis, quàm innominatis; innominati enim de ſe actionem non pariunt: ſed ſi deducantur in contractum ſtipulationis, producunt actionem *l. ex placito C. de rer. permut.* Eſt etiam vtilis ſtipulatio in contractibus nominatis, quia ſi contractus nominatus, qui ſit iuris gentium, deducatur in ſtipulationem v.g. ſi dicas vendis mihi ſtipulanti pro mille domum tuam? Et ego reſpondeam, vendo: non ſolùm erit contractus venditionis, ſed etiam ſtupulationis, vt concluditur per DD. *in rubr. ff. eod. & in l. ſingularia ff. ſi cert. petat.* & ſic duæ competunt actiones.

Stipulatio vt fieri poſſit plura requiruntur. Primò vt adſint

verba vocalia articulatim expreſſa. Secundò quòd contrahentes ſint preſentes. Tertio quòd ſe exaudiant. Quarto quòd ſe intelligant. Quinto quòd habeant animum faciendi ſtipulationem. Sexto quòd ſint perſonæ habiles ad contrahendum. Septimo quòd ſtipulatio fiat de re, quæ cadat in commercio hominum. Octauo quòd ſit interrogatio, & reſponſio, & interrogatio præcedat, reſponſio ſequatur. Nono quòd reſponſio ſit congrua interrogationi. Decimo quòd reſponſio ſit immediatè ſequens ad interrogationem, quia ſi eſſet magnum interuallum, vt ſi quis poſt interrogationem vellet prius prandere, & poſtea reſponderet, ſtipulatio eſſet inutilis *l. continuus ff. eod.*

Ex verborum obligatione duæ oriuntur actiones perſonales. Altera eſt condictio certi, quæ competit, ſi res, quæ in ſtipulationem deducta eſt, certa ſit. Altera dicitur actio ex ſtipulatu, quæ datur quandocumque res incerta eſt, vt ſi ſtipulatus ſum à te damna, & intereſſe. Limitatur hoc in priuilegio dotis, quæ licet certa ſit, pro ea tamen datur actio ex ſtipulatu *l. vnic. C. de rei vxor. actiom. & §. fuerat infr. de actionib.*

§. *In hac re.*

Quamuis ſtipulatio eſſet verborum conceptio, ideſt formula conſiſtens in certis verbis, vt ſpondes? Spondeo. promittis? promitto, & cetera, quæ enumerantur in textu: hodie tamen hæc ſolemnitas verborum ſublata eſt per conſtitutionem Leoninam: imò omnes formulæ hodiè ſunt ſublatæ *l. 1. C. de formul. ſublat.* Vnde quibuſcunque verbis facta ſit, ſtipulatio tenet, dummodò non ſint verba hoſtilia, & per illa ſe intelligant contrahentes.

Ex quo dubitatur numquid ſtipulatio poſſit fieri per cifras. Et DD. concludunt quòd poſſit fieri, dummodò cifræ conſiſtant in verbis, & non in litteris; per litteras enim contrahi non poteſt, etiam ſi partes conueniſſent inter ſe de ſignificatione illarum litterarum v.g. quòd A. ſignificet promittis? B. mille. C. promitto, vt ad vertit gloſſ. *hic in verbo, quibuſcunque*. Et ratio eſt, quia ſtipulatio non contrahitur ſine verbis, cum ſit conceptio verborum. Sed A. B. C. non ſunt verba: ſed characteres, & elementa verborum, cum verba ſint voces articulatæ, protractæ in plures ſeù litteras, ſeù ſyllabas, ſecundùm communem conceptum hominum; ergo non poteſt ſtipulatio fieri per cifras conſtantes ex litteris. Præterea ſi talis proteſtatio declarat elementa verborum, & eſt ſufficiens, vt per eas fiat ſtipulatio, non videtur aſſignabilis ratio, quare

quare non poſſit etiam declarare nutus, ita vt per eas quoquè poſſit ſtipulatio fieri. Sed per nutus non poteſt fieri ſtipulatio, etiam præcedente proteſtatione de illorum nutuum ſignificatione, non niſi quia nutus non ſunt verba, quæ requiruntur ad ſtipulationem *l. 1. §. ſi quis ita, & ibi DD. ff. eodem*. Ergo ſtipulatio non poteſt fieri per cifras conſtantes ex ſolis litteris, etiam præmiſſa ſignificatione inter partes illarum litterarum.

§. *Omnis ſtipulatio.*

Stipulatio poteſt fieri purè, vel in diem, vel ſub conditione. Purè fit, vt ſi dicam, decem aureos dare mihi ſpondes? Et tù reſpondes, ſpondeo. Tunc autem confeſtim peti poteſt, quia iam ceſſit & venit dies *l: cedere diem ff. de verb. ſignif.* Hoc autem non intelligitur ità rigoroſè, vt ſtatim omninò peti poſſit, ſed dato termino decem dierum, vt per gloſſ. *hic*, vel Iudicis arbitrio, vt per Sylueſtr. poſt hanc gloſſ. Sed melius intelligitur, quòd confeſtim peti poſſit, ideſt illicò naſcatur potentia petendi, quamuis exercitium, ſeù actus impediatur Iudicis arbitrio.

In diem ſtipulatio fit quando adijcitur dies v.g. promittis mihi dare centum primis Kalendis Auguſti? promitto. Quo caſu in ipſis Kalendis Auguſti cedit dies, quia incipiunt deberi: non autem venit dies, niſi Kalendæ ſint præteritæ *d. l. cedere diem*, & tunc peti poſſunt.

§. *At ſi ità.*

Sed dubitatur quid ſi quis ita ſtipuletur, promittis mihi dare decem annua quoad viuam, ſit pura ſtipulatio, an verò in diem? ex quo tempus eſt adiectum. Et dicitur eſſe pura, & perpetuari; vnde etiam me mortuo heres meus de rigore iuris petere poterit: ſed de æquitate datur debitori exceptio pacti contra heredem petentem, quia intelligitur in illa ſtipulatione pactum, vt mortuo ſtipulatore non fiat amplius ſolutio. Ratio autem quare hæc ſtipulatio pura intelligatur, eſt, quia tempus nihil eſt; vnde non eſt modus tollendi, aut inducendi obligationem *l. obligationum, ferè ff. de actionib. & obligat.* Et hoc declarat Coraſius *in l. ſeruitutes ff. de ſeruitut.* Nam obligatio imprimit quodammodò characterem in animo, qui non poteſt per tempus deleri ſine alio hominis facto: ſicuti ſi quis imprimeret characterem in equo, & diceret volo quòd duret per menſem, nihilominus vlterius durabit, quia

illa

Digitized by Google

illa determinatio temporis non poteſt tollere characterem iam impreſſum. Ita explicat idem Coraſius, & etiam Bart. *ibid.*

§. *Sub conditione*

Sub conditione ſtipulatio fit, cùm in aliquem caſum differtur obligatio, vt promittis mihi decem, ſi Conſul factus fueris? Quo caſu non cedit, nec venit dies, ideſt non incipiunt deberi, nec debentur, niſi conditio extiterit *d. l. cedere diem*, cum poſſit eſſe quòd conditio non exiſtat: ſecus ſi conditio ſit certa, vt promittis mihi decem, ſi Titius morietur?

§. *Si quis ita*

Si ſit conditio poteſtatiua negatiuè concepta, tunc perindè eſt, ac ſi ſtipulatus eſſem dari mihi decem cum moriar. Exemplum. Promittis mihi decem, ſi Capitolium non aſcendero? cum non poſſit verificari iſta conditio, niſi per mortem ſtipulatoris, cum viuens poſſit quacunque die aſcendere; & ideo perinde eſt ac ſi ſtipulatus eſſem dari mihi decem, cum moriar.

Dubitatur autem, an ſtipulator poſſit aliqno modo petere promiſſum in vita ſua? Et reſpondetur quòd poteſt, offerendo cautionem Mutianam. Mutiana cautio eſt, quod ego caueo, ideſt promitto non facere, & ſi fecero, promitto me reſtituturum quod accepero cum toto intereſſe, obligando me &c. Quod habet locum in vltimis voluntatibus factis ſub conditione poteſtatiua negatiuè concepta. *l. Mutiana cautionis ff. de condition. & demonſtrat.*

An autem iſta cautio poſſit etiam offerri in contractibus, eſt quæſtio. Et pro negatiua facit hic textus, cum dicat, perinde eſt ac ſi ſtipulatus eſſet dari ſibi decem cum morietur; non enim ita eſſet, ſi poſſet peti ſtatim, offerendo cautionem Mutianam. Tamen pro affirmatiua concluditur, ea ratione, quia valet argumentum de vltimis voluntatibus ad contractus, quando militat eadem ratio. Euerard. *in ſua centur. in hoc loco argum.* Eadem autem ratio militat in vtroque caſu, ſcilicet, vt ſtipulatio fiat vtilis in vita ipſius ſtipulatoris. Ad rationem in contrarium adductam reſpondetur, quòd hic textus loquitur, quando non offertur iſta cautio, & ſic ex natura iſtius ſtipulationis. Secus autem ſi iſta cautio offeratur, quia tunc ſtatim peti poteſt.

§. *Ex*

§. *Ex conditionali*

Si ſtipulatio facta ſit ſub conditione, ſpes tantùm vertitur; ideſt illud incertum conditionis, quod poſſit, vel non poſſit exiſtere; & hoc incertum eſt in rerum natura *l. 1. C. de pact.* licet conditio ipſa non ſit in rerum natura, niſi euenerit. Hæc autem ſpes conditionis in contractibus tranſmittitur ad heredes; quod non contingit in legatis, quia mortuo legatario conditione pendente, extinguitur legatum. Ratio autem differentiæ eſt, quia contractus ſunt firmiores vltimis voluntatibus in hoc ſenſu, ideſt quatenus contractus deſcendunt ex voluntate duorum *l. 1. §. pactum ff. de pact.* & vltimæ voluntates deſcendunt ſolùm ex voluntate vnius, nempe teſtatoris *l. non idcircò C. de Codicill.*

§. *Loca*

Locus ſolutioni adiectus in ſtipulatione facit, vt habeat tacitè tempus adiectum v. g. ſi dicas, promittis mihi dare decem Neapoli? ideoque ſi quis ſtipulatur dari ſibi hodie decem Neapoli, inutilis erit ſtipulatio, cum ſit impoſſibilis repromiſſio. Dubitatur autem numquid interea detur exceptio, an verò non ſit nata obligatio? Et communiter concludunt eſſe natam obligationem, & actionem, ſed impediri per exceptionem.

§. *Conditionis*

Conditio reſpiciens tempus præſens, vel præteritum non eſt propria conditio, quia non ſuſpendit obligationem, ex quo ſi in rerum natura ita eſt, ipſo iure obligatio etiam naſcitur: ſi verò ita non eſt, nunquam naſcitur, nec ſuſpenditur. Propria itaque conditio eſt illa quæ reſpicit tempus futurum, in quo poteſt eſſe, vel non eſſe.

§. *Fin.*

In ſtipulatione poſſunt deduci non ſolùm dationes, ſed etiam facta; & appellatione facti venit etiam non factum. Inter dationem autem, & factum ſeù non factum eſt diſcrimen, quia ſi ſtipulor mihi rem dari, debitor debet præcisè dare: ſi verò ſtipulor aliquid mihi fieri, vel non fieri, debitor poteſt ſoluere intereſ-

ſe,

Digitized by Google

ſe, & liberari *l. ſi inſulam ff. eod.* In ſtipulatione autem facti, vel non facti optimum eſt adijcere pœnam, ne intereſſe actoris in incerto ſit, vt dicitur in *tex.* ſed hodie de Iure Canonico, & per ſtatutum Vrbis pœna conuentionalis non poteſt peti vltra quàm interſit; vnde ad hoc vt poſſit peti quantitas ipſius, debet probari intereſſe.

De duobus Reis ſtipulandi, & promittendi.

TIT. XVII.

POſtquàm viſum eſt quomodò vnus obligetur alteri per ſtipulationem, ſequitur videre, quomodò plures obligentur vni, vel vnus obligetur pluribus.

Rei in hoc tit. dicuntur non à reatu, ſed à re, quia concurrunt ad eamdem rem. Duorum autem appellatione veniunt etiam plures; vnde & correi dicuntur, qui ſunt inſolidum vel creditores, qui dicuntur correi ſtipulandi, vel inſolidum debitores, qui dicuntur correi promittendi.

Correi ſtipulandi fiunt, quando plures ſtipulantur eamdem rem ſibi dari inſolidum, & tunc debitor poteſt vni ſoluere ſolidum, & liberari.

§. *Duo, pluresuè, cum omnibus §§. ſeqq.*

Correi debendi, ſeù promittendi fiunt, quando plures promittunt eamdem rem inſolidum. Et effectus eſt quòd creditor poteſt petere ſolidum ab vnò tantùm. Conſtituuntur etiam correi debendi, ſi fideiuſſor acceſserit vti principalis principaliter, & in ſolidum, quæ clauſula cenſetur appoſita in obligatione camerali. Hoc tamen non procedit, quando eſt diuerſitas obligationis, vel aliqua imparitas inter obligatos. v. g. quando vnus obligaretur purè, & alter ſub conditione, vel in diem: vel quando vnus obligaretur pro determinata parte debiti, non pro toto: vel quando vnus obligaretur ad vnam rem tantùm in ſtipulatione deductam, non ad omnia &c. Bart. *in l. fin. col.* 1. *verſic. quandoque eſt diuerſitas ff. de duob. reis.* Aretin. *in l. cum duos num.* 2. *ff. eod. tit. de duob. reis.*

Hodie autem correi debendi habent beneficium, per quod ſi alter ſit ſoluendo, & ſit præſens, non poteſt compelli ad ſoluendum

dum niſi partem ſuam *auth. hoc ita C. de duob. reis*. Habent etiam aliud priuilegium, quòd cauſa eorum communiter debet examinari, & omnes ſimul ſint citandi. Quibus beneficijs non gaudent, quando illis rennnciauerint. In obligatione autem camerali intelligitur facta renunciatio omnium Iurium, & priuilegiorum.

De Stipulatione Seruorum.

TIT. XVIII.

NOn ſolùm per nos metipſos, ſed etiam per ſeruos noſtros poſſumus ſtipulari. Seruus autem cum non ſit Ciuis Romanus, non habet ius ſtipulandi, niſi ex perſona Domini ſui. Et ſi hereditas eſt iacens, & ipſe ſit ſeruus hereditarius, habet ius ſtipulandi ex perſona defuncti repreſentati per hereditatem iacentem, quia hereditas iacens repreſentat perſonam defuncti, non autem futuri heredis, cum defunctus ſit certus, heres verò futurus incertus, cum poſſit nolle eſse heres, vt aliàs diximus.

§. *Sinè autem.*

Ceterum ſeruus ſtipulando ſiue ſibi, ſiue Domino, ſiue conſeruo, ſiue imperſonaliter, vt quia dixiſſet, promittis centum? Et non dixiſſet, cui, ſemper acquirit domino *l. ſtipulatio iſta §. ſicut autem, & §. ſi quis ita ff. de verb. obligat.* Si verò ille, qui debet reſpondere, reſponderet etiam imperſonaliter, nempe ſi diceret, promittitur tibi, vel ſatisfiet tibi, & non diceret, à quo, inutilis eſſet ſtipulatio, quia non otitur obligatio, loquutio enim imperſonalis non comprehendit perſonam loquentis. *l. inquiſitio C. de ſolutionib.* & clariùs *in auth. ſi quando C. de conſtit. pecun.*

Idem intelligitur in Monacho, qui ex perſona ſua non habet ius ſtipulandi, ex quo Monachi dicuntur mortui mundo *l. Deo nobis C. de Epiſc. & Cleric.* Vnde capacitatem habent à Monaſterio, cui acquirunt, quatenus Monaſterium ſit capax acquirendi.

Filius familias autem habet ius ſtipulandi ex perſona ſua, cum hac tamen diſtinctione, vt ſi ſtipuletur ex cauſa caſtrenſi, vel quaſi v.g. dari ſibi arma, vel libros, vel ſtipendium, vel honorarium &c. totum ſibi acquirit: Si verò ex cauſa profectitia, vt ſi ſtipuletur ab amico Patris, vel contemplatione Patris &c. totum Patri acquirit: Si ex cauſa aduentitia, vt ſi ſtipuletur aliquid ab amico

ſuo, vel ſui contemplatione, tunc proprietatem ſibi acquirit, vſum & fructum verò Patri, vt dictum eſt ſupra *in tit. per quas perſon. nob. acquir.*

§. *Sed cum factum*.

Seruus eſt capax facti, quia factum eſt quid naturale; vnde ſi ſtipuletur licere ſibi ire, vel agere per fundum alterius, ſibi ſtipulatur, & ipſe ſolus poterit ire, vel agere, non autem Dominus. Item ſi ſtipuletur ſibi dari veſtem, vel prandium, quia iſta naturalia ſunt, quorum ſunt capaces ſerui. *l. quod attinet ff. de reg. iur.* Neque obſtat ſi quis dicat, quòd ſtipulatio eſt quid facti, cum ſit contractus, & tamen ſeruus non eſt capax ipſius. Quia reſpondetur quòd ſtipulatio eſt factum ciuile, cuius non eſt capax ſeruus: ſed ire, agere &c. eſt factum naturale, cuius ſeruus capax eſt. Et eſt notandum, quòd rectè dicitur in textu, ire, vel agere, & non dicitur, iter, vel actus, quia iter, & actus ſunt ius, & non factum, vt diximus *ſupr. in tit. de ſeruitutib. prædior.* quod ius ſeruus acquireret domino, & non ſibi; per ſtipulationem autem interpoſitam ſuper factum naturale, ſeruus ſibi acquirit.

§. *Fin.*

Si communis ſit ſeruus, qui ſtipulatur, acquirit cuique ex dominis pro portione dominij, niſi nominatim ad fauorem vnius tantùm fuerit ſtipulatus, aut vnius tantùm iuſſu, quia tunc ei ſolùm acquirit, aut ſi alteri ex condominis acquiri non poſsit, ex eo quia incapax ſit, tunc totum ceteris acquirit.

De Diuiſione ſtipulationum.

TIT. XIX.

Stipulatio in genere ſumpta, de qua huc vſque dictum eſt; plures ſub ſe complectitur ſpecies; Alia enim eſt Iudicialis, alia Prætoria, alia communis tam Prætoria, quam Iudicialis, & alia eſt conuentionalis.

Iudicialis eſt quæ pendente iudicio incidenter interponitur, vt ſi ego peto à te iudicialiter equum, quem poſsides, peto etiam vt interea mihi promittas per ſtipulationem, quòd non facies do-

lo

lo malo, quo minus ego ipſum conſequar.

Prætoria eſt quando principaliter aditur Prætor, vt faciat interponere aliquam ſtipulationem. v. g. domus tua minatur ruinam, vereor ne in meam corruat, peto à Prætore quòd faciat, vt tù mihi promittas per ſtipulationem de damno infecto, ideſt non dum facto, ſed quod timetur.

Communis tam Prætoria, quam iudicialis eſt illa, quæ peti poteſt tam principaliter, quàm incidenter, vt ſtipulatio, rem pupilli ſaluam fore &c. vt habet Theophilus *hic*.

Conuentionalis eſt, quæ ex conuentione partium procedit ad eorum libitum, cuius genera innumera ſunt, prout innumera ſunt genera negotiorum.

De Inutilibus Stipulationibus.

TIT. XX.

Stipulationes de quibus diximus, varijs ex cauſis redduntur inutiles, quod vt intelligatur, ponitur præſens titulus.

Vtilis ſtipulatio dicitur, quæ tendit ad vtilitatem ciuium. Sed melius dicitur, quòd ſtipulatio vtilis ſit illa, quæ vti poſſumus in iudicio ad effectum conſequendi quod nobis promiſſum eſt, & ideo ponitur in C. titulus de contrahenda, & committenda ſtipulatione, ideſt de ſtipulatione facienda, & ea facienda, quæ vtilis eſt; cum enim vtilis eſt, tunc dicitur committi, ideſt habere effectum. Vnde inutilis ſtipulatio dicitur, quæ & ſi facta ſit, & habeat formam ſtipulationis, ea tamen vti non poſſumus, vt patet in exemplis poſitis in hoc titulo.

§. *Idem Iuris eſt*.

Si deducatur in ſtipulationem res quæ non eſt, nec poteſt eſſe in commercio hominum: vel quæ non eſt, nec futura eſt in rerum natura, vt ſi res ſacra, liber homo, aut chimera, vel quid ſimile deducatur in ſtipulationem, ſtipulatio inutilis eſt. Nec valet, etiam ſi poſtea res illa fieret talis, vt poſſet deduci ad tex. *in l. 1. §. fin. in fin. ff. commod. & in l. quod ab initio ff. de reg. iur.* neque talis euentus exprimi poteſt in ipſa ſtipulatione, nempe ſi res ſacra fiat profana, ſi liber homo fiat ſeruus &c. quia non ſunt expectandi triſtes futuri euentus. Et ſi res profana deducta in ſtipulationem

veniat ad caſum, quo non poſſit amplius deduci, vt quia v.g. incipiat res illa eſſe ſacra, tunc ſtipulatio ceſſat, niſi ex facto ipſius promiſſoris hoc euenerit, quia in tali caſu remanet ſtipulatio pro damno, & intereſſe, ad quod teneretur promiſſor.

§. *Si quis alium.*

Si promittis quòd Titius dabit mihi centum, vel quòd ſcribet mihi librum, eſt inutilis ſtipulatio, quia cum pendeat à facto alieno, promiſſio nulla eſt, niſi principaliter promittatur factum proprium, vt ſi promitteres te facturum, quòd Titius dabit mihi centum &c. quo caſu ſi ex parte tua facies totum poſſe, liberatus es, niſi tamen ita promiſeris, qnod faciendo tuum poſſe, non intelligaris liberatus; tunc enim teneberis ad intereſſe, quia aliquo modo factum proprium promiſiſti. Item teneberis ſi medió iuramento promiſeris factum alienum, vt notatur *in l. ſi Inſulam ff. de verb. obligat.* Item ſi pœna ſit adiecta vt *in §. verſa vice, infr. hoc eod. tit.* & ſunt alij plures caſus, vt per DD. *hic*.

§. *Si quis alij.*

Nemo poteſt ſtipulari ad fauorem extranei, ideſt eius, qui non habet ipſum in poteſtate, quia ſtipulationes ſunt inuentæ, vt vnus quiſque acquirat quod ſua intereſt *§. alteri, infr. eod. & l. ſtipulatio iſta §. alteri ff. de verb. obligat.* Limitatur hoc in ſtipulatione ad pias cauſas, & in alijs caſibus, prout in gloſſ. & per Aretinum *hic*.

§. *Planè.*

Solutio autem in extraneam perſonam conferri poteſt, dummodò id actum ſit, vt ſtipulatori acquiratur v.g. ſi quis ita ſtipularetur, mihi aut Seio centum dare ſpondes? obligatio ad fauorem ſtipulatoris naſcitur: ſolutio verò poteſt fieri Seio, etiam me ſtipulatore inuito, & promiſſor liberatur ipſo iure. Sed ſtipulator habet tunc contra Seium extraneum actionem mandati, quaſi ei mandaſſet, vt ſolutionem reciperet; quòd ſi mandatum non præceſſit habebit actionem negotiorum geſtorum, vt per DD. *hic*.

§. Quod

§. *Quòd ſi quis.*

Si ego ſtipulor dari mihi, & extraneo rem diuiduam, valet ſtipulatio in parte pro mea perſona, pro parte verò extranei non valet. Ex quo colligitur quòd in contractibus regulariter non habet locum ius creſcendi. Si verò res quæ deducitur in ſtipulationem indiuidua eſt, vt ſi quis ſtipularetur ſibi, & extraneo iter per fundum alterius, totum ſibi ſtipulator acquirit, ex quo iter eſt quid indiuiduum, & non poteſt pro parte dari, & pro parte non *l. ſtipulationes non diuiduntur ff. de verb. oblig.*

Sed contra poteſt opponi de textu *in l. fundus ille ff. de contrah. emption.* vbi ſi emi fundum pro me, & Titio, totus fundus ad me pertinebit excluſo Titio tanquam ſuperuacaneo; ergo in contractibus habet locum ius accreſcendi.

Reſpondet ibi gloſſ. quòd in emptione ideo eſt locus iuri accreſcendi, quia aliàs venditor grauaretur, niſi totus fundus eſſet emptus, cum ipſe totum fundum vendere intellexerit. Sed poteſt etiam reſponderi, quòd hoc in contractu emptionis eſt ſpeciale, quia in emptione venit factum, nempe traditio, vt factum eſt quid indiuiduum *d. l. ſtipulationes non diuiduntur.*

§. *Ei verò*

Si Pater ſtipulatus eſt dari aliquid filio ſuo, ſtipulatio vtilis eſt; & pater ſibi acquirit. Sic ſi filius ſtipuletur aliquid dari patri ſuo, etiam patri acquirit, cum nec per momentum dominium rei apud filium eſſe poſſit *l. placet ff. de acquir. hered.* Sed ſi filius ſtipuletur ſibi aliquid dari, etiam patri acquirit, quia vox patris vox filij, cum vna, & eadem perſona iudicentur *l. fin. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Sed cum filius ſibi ſtipulatur, eſt repetenda illa diſtinctio, quæ tradita eſt *in tit. ſupr. per quas perſon. nob. acquir.* an ſcilicet ſtipulatio ſit ex cauſa caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi &c.

Item poteſt ſeruus ſtipulari ad fauorem domini, & è contra; propter eamdem rationem, & cum eadem diſtinctione, quam tradidimus *ſupr. in tit. de ſtipulat. ſeruor.*

§. *Præterea*

Si reſponſio non eſt congrua interrogationi, ſtipulatio non valet. Sed quæcumque ſit diuerſitas, ſi ſtipulator illicò acceptat, ſtipu-

ſtipulatio valet, & vtilis eſt, vt inquit gloſſ. *hic in verb. non reſpondeat, per tex. in l. 1. §. cum adijcitur ff. de verb. obligat.* Si verò non acceptet, & tunc diſtinguendum eſt, aut eſt diuerſitas in ſpecie, aut in qualitate, aut in quantitate, aut in tempore, aut in perſona, aut in modo.

Si eſt diuerſitas in ſpecie, non valet, vt ſi dicam, promittis mihi Schiccum? Et tu reſpondeas, promitto Pamphilum. Indiuidua enim apud Legiſtas appellantur ſpecies.

Si eſt diuersitas in qualitate, nec valet, vt ſi ſtipulatio ſit pura, & reſponsio ſit conditionalis. v.g. ſi dicam, promittis mihi Schiccum? Et tu reſpondeas, promitto, ſi nauis ex Aſia venerit.

Si eſt diuersitas in quantitate, & tunc valet in concurrenti quantitate, vt ſi dicam, promittis mihi centum? Et tu reſpondeas, promitto quinquaginta: vel è contra, ſi dicam promittis mihi quinquaginta? & tu reſpondeas, promitto centum, valet in quinquaginta.

Si eſt diuersitas in tempore non valet, vt ſi dicam, promittis mihi decem Kalendis Auguſti? & tu reſpondeas, promitto Kalendis Ianuarij.

Sic etiam, ſi ſit diuersitas in perſona, quæ ſit extranea, non valet, vt ſi dicam, promittis mihi dare decem? & tu reſpondeas, promitto dare Caio, qui Caius non ſit in mea poteſtate, nec ego in poteſtate ipſius.

Si verò eſt diuerſitas in modo, & tunc diſtinguendum eſt. Si interrogatio eſt coniunctiua, & reſponſio eſt alternatiua, vel è contra, non valet, vt ſi dicam, promittis mihi librum, & decem? & tu reſpondeas, promitto aut librum, aut decem: vel è contra, ſi dicam, promittis mihi aut librum, aut decem? & tu reſpondeas, promitto librum, & decem, non valet, quia, qui coniunctiuè loquitur, vtrumque determinatè dicit: qui verò alternatiuè, neutrum dicit determinatè. Si verò interrogatio eſt ſimplex, & reſponſio eſt coniunctiua, vel è contra, valet in parte, vt ſi dicam, promittis mihi librum? & tu reſpondeas, promitto librum, & decem, valet in libro: vel è contra, promittis librum, & decem, & tu reſpondeas, promitto librum, valet pariter in libro. Sed ſi reſpondeatur incomplexè, ſeù abſolutè, vt promitto, nihil addendo, intelligitur ad omnia, de quibus facta eſt ſtipulatio, quia indefinita æquipollent vniuerſalibus. Notatur *in l. 1. ff. de verb. ſignificat.* Sed quid ſi reſpondeatur imperſonaliter, vt ſi dicam, promittis mihi centum? & tu reſpondeas, promittuntur, nec dicas à quo. Et communiter DD. dicunt non valere, quia perſona loquen-

quentis imperſonali loquutione non continetur ad *tex. in auth. ſi quando C. de conſt. pecun. & l. ſi Inſulam §. fin. ff. locat. & ibi gloſſ. in verb. extrariam, & l. inquiſitio C. de ſolution.* vt alias diximus.

§. *Item inutilis*

Si pater ſtipuletur à filio, vel è contra: vel Dominus à ſeruo, vel è contra, ſtipulatio inutilis eſt, quia perinde eſt, ac ſi quis ſtipulatus eſſet à ſe ipſo propter fictam vnitatem perſonarum *l. fin. C. de impub. & alijs ſubſtitut.* Secus ſi filius eſſet emancipatus, vel illegitimus, vel ſi in aliquo caſu haberetur pro patrefamilias, vt in cauſa caſtrenſi, vel quaſi. Sed an valeat talis ſtipulatio in vim pacti nudi ad inducendam ſolùm naturalem obligationem? & dicitur quòd neque valet per tex. *in l. an inutilis in princ. ff. de acceptilat.* Et ratio eſt, quia non habuerunt animum contrahentes faciendi pactum nudum, ſed ſtipulationem; vnde ſi non valet in vim ſtipulationis, nec valebit in vim pacti nudi.

§. *Mutum*

Mutus non poteſt ſtipulari, neque promittere. Idem in ſurdo; quod intelligitur de muto, & ſurdo, qui nihil loqui, aut nihil audire poſſit. Ratio eſt, quia in ſtipulatione debent proferri verba, & exaudiri *l. 1. ff. de verb. obligat.* Limitatur in muliere, quæ licet ſit muta, vel ſurda, nihilominus dicitur ſtipulata dotem ſibi reddi Coraſ. *in l. qui liberos ff. de rit. nupt.* Et hoc fauore dotis. Neque obſtat quòd lex imitatur naturam *§. Minorem ſupr. de adoption.* & ita ſi mulier non poſſit loqui, non poteſt fingi ſtipulata; Reſpondetur enim, quòd licet hoc ſit impoſſibile in ſpecie, non eſt tamen impoſſibile in genere, quia in genere mulier muta, vel ſurda poteſt habere ſeruum, per quem ſtipuletur; quod ſufficit ad legis fictionem; lex enim imitatur naturam in eo, quod eſt, non autem in modo eſſendi, vt diximus ſupr. *in §. licet autem, de adoptionib.*

§. *Furioſus*

Furioſus non poteſt ſtipulari, neque promittere, quia non intelligit quod agit. & furioſi appellatione venit quilibet mente carens *l. in negotijs ff. de reg. iur.* Si verò habeat dilucida interualla eo tempore poteſt omnes actus rectè gerere.

§. Pu-

Digitized by Google

§. *Pupillus*

Infans, & infantiæ proximus non poteſt ſtipulari, neque promittere; tamen proximi infantiæ, ideſt qui compleuerunt ſeptennium, licet per paucos dies, quia iam habent aliquem conſenſum, ob eorum vtilitatem poſſunt ſtipulari : promittere verò pupillus etiam proximus pubertati, non poteſt, niſi cum tutoris auctoritate. Sed impubes, qui eſt in poteſtate patris, nec cum patris auctoritate obligari poteſt. Ratio diuerſitatis eſt, quia non eſt ita facilis regreſſus aduerſus patrem, quemadmodum aduerſus tutorem, quia pater non poteſt per filium conueniri in Iudicium, niſi impetrata venia, nec tenetur niſi quatenus facere poſsit, ideſt deducto eo, quo eget vt *in §. penult. infr. de actionib.* quod non contingit in tutore.

§. *Si impoſſibilis*

Impoſſibilis conditio appoſita in ſtipulatione, vitiat ipſam ſtipulationem, licet appoſita in vltimis voluntatibus, ipſa vitietur, & non vitiet. Ratio differentiæ eſt, quia imputatur ſtipulanti, ſi illam conditionem adiecerit, vel paſsus ſit adijci : ſecus in vltimis voluntatibus, quæ plerumque abſentibus honoratis fiunt *l. non idcircò C. de Codicill.* & ſic non poteſt imputari heredi, vel legatario, quod paſſus ſit conditionem illam impoſſibilem adijci. Quot modis autem dicatur conditio impoſſibilis innuimus *ſupr. in tit. de heredib. inſtituend. §. impoſſibilis*. Sed ſi dicatur, ſi non tetigero Cælum digito, vel ſi non volauero, promittis centum ? tunc perinde eſt ac ſi purè facta eſſet ſtipulatio, quia ſtatim certum eſt, quòd non poteſt conditio in contrarium exiſtere, & ita non ſuſpendit obligationem.

§. *Item verborum*

Inter abſentes ſtipulatio fieri non poteſt. Et abſentes in hoc loco intelliguntur, qui ſe exaudire non poſſunt, etiam quòd ſint de facie ad faciem. Sic nec per nuncium, nec per epiſtolam poteſt ſtipulatio fieri, quia ſunt neceſſaria verba ſtipulatoris, & promiſſoris voce expreſſa, & articulata, & exauditus aurium, vt ſæpius diximus. Limitatur in dote, quia mulier abſens benè dicitur ſtipulata dotem ſibi reddi *l. vnic. in princ. & ibi gloſſ. in verb.*

Digitized by Google

verb. inutiliter C. de rei vxor. action. Poteſt tamen Notarius, vel Procurator ſtipulari ad fauorem abſentis: ſed tunc intelligitur ſtipulatio per interpoſitam perſonam.

Ceterùm ſi reperiatur ſcriptum partes fuiſſe præſentes, creditur ſcripturæ, nec poteſt opponi exceptio abſentiæ, niſi probetur contrarium per manifeſtiſſimas probationes, ideſt per inſtrumenta, vel per teſtes idoneos, quòd toto eo die, quo dicitur inſtrumentum eſſe confectum, ipſe promiſſor, vel aduerſarius in alijs locis fuerit. Et hic eſt modus probandi negatiuam, ſcilicet per contrariam affirmatiuam. Hoc etiam ſeruatur in libellis accuſatorijs, vt in ipſis apponatur locus, & tempus commiſſi delicti ad effectum vt ſi aduerſarius velit, poſſit probare contrarium, ſcilicet quòd ipſe toto eo die, quo dicitur commiſſum delictum illud, fuerit in alio loco *l. libellorum ff. de accuſationib.*

§. *Poſt mortem*

Si ſtipulatus eſſem dari mihi decem poſt mortem, ſtipulatio non valebat, quia actio incipiebat ab herede, non à ſtipulatore. Sic ſi ſtipulatus eſſem dari mihi decem poſt mortem tuam, neque valebat, quia actio incipiebat contra heredem tuum, non contra te promiſſorem. Et erat regula, quòd actio non inciperet ab herede, nec contra heredem. Quæ regula hodie cum ſit ſublata *in l. vnic. C. vt actiones ab hered. & contra hered. incip.* poteſt fieri ſtipulatio his modis, & erit vtilis. Sic ſi ſtipulor dari mihi decem prius quàm moriar, vel priùs quàm morieris, non valebat propter incertitudinem temporis: ſed hodie valet, quia certificatur ſequuta morte, & actio hodie poteſt incipere ab herede, & contra heredem.

§. *Item ſi quis*

Præpoſterè concepta ſtipulatio erat inutilis, præterquam in dote, vt ſi dicatur, ſi nauis cras ex Aſia venerit, centum hodie mihi dare ſpondes? vel quia in formula verborum, erat prius cras, quàm hodie, vel quia eſt contra ordinem naturæ, vt prius ſit exequutio actus, quàm exiſtat conditio. Hodie tamen valet, & vtilis eſt, quia attenditur ordo intellectus, in quo prius intelligitur exiſtentia conditionis, quàm exequutio ipſius actus; promiſſor tamen non prius compellitur dare, quàm ſit certificata conditio.

§. *Ita autem*

Stipulatio hoc modo facta, promittis mihi decem, cum ego moriar? vel cùm tu morieris? valebat olim, & hodie etiam valet. Ratio autem quare olim iſta erat vtilis, & non erat vtilis cùm dicebatur, poſt mortem meam, vel poſt mortem tuam, eſt, quia in caſu *iſtius §.* actio incipiebat à perſona contrahentium; vnde non habebat locum regula, quod actio contra heredem, & ab herede non inciperet. Hoc autem patet, quia ille, qui moritur, non eſt mortuus, ſed magis viuus; mors enim apud Legiſtas tractum habet ſucceſſiuum. Incipit enim quis mori, cum infirmatur ad mortem; moritur, quando laborat in extremis; finitur mori, cum emittit ſpiritum; dicitur mortuus poſt ſpiritus emiſſionem. Ità Bolognett. *in l. 2. ff. ſi cert. petat.* licet Philoſophi velint totum hoc expediri momento temporis, in ipſa emiſſione ſpiritus.

§. *Si Scriptum*

Dicitur in hoc textu. Si ſcriptum ſit in Inſtrumento aliquem promiſiſſe, perinde habetur ac ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit, hoc eſt intelligitur facta ſtipulatio.

Sed contra hoc facit textus *in l. 1. C. de dot. promiſſ.* vbi ſunt hæc præciſa verba ab Imperatore Alexandro prolata, fruſtra exiſtimas actionem tibi competere, cùm nec certa quantitas, nec certa ſpecies expreſſa ſit: ſed ſolùm in inſtrumento ſcriptum ſit, quòd ea, quæ nubebat, promiſerit tibi dotem. Ergo licet ſcriptum reperiatur in Inſtrumento verbum promitto, non per hoc intelligitur per ſtipulationem; ſtipulatio enim duplicem producit actionem, vt diximus *ſupr. in tit. de verb. obligat. in princ.*

Reſpondent DD. communiter, quòd in caſu *illius l. 1. C. de dot. promiſſ.* non producitur actio, quia nihil certum promiſſum fuerat, vt in illo tex. dicitur, *cum nec certa quantitas, nec certa ſpecies expreſſa ſit. &c.*

Dices hanc ſolutionem non eſſe bonam, quia quando dos abſolutè promittitur, nec certa ſpecies, aut quantitas exprimitur, intelligitur promiſſa arbitrio boni viri, *l. cum poſt §. gener a ſocero ff. de iur. dot.* ergo talis promiſſio licet abſoluta, vtilis eſt.

Sed reſpondetur hoc eſſe ſpeciale aduerſus ſocerum, id eſt patrem vxoris, qui cùm teneatur filiam ſuam dotare, quando promiſit dotem etiam nulla expreſſa ſpecie, aut quantitate, reducitur ad arbitrium

trium boni viri ſecundùm condecentiam ſui ſtatus, vt dicitur *in d. §. gener à ſocero*: reſpectu verò ceterorum ſi promiſerint dotem abſoluté, nulla expreſſa quantitate, aut ſpecie, non datur actio propter illam incertitudinem, vt in caſu *d. l. 1. C. de dot. promiſ.*

Sunt modò explicandæ nonnullæ difficultates quæ occurrunt circa verba huius tex. ſupra adducta.

Primo quatenus dicitur, *ſi ſcriptum*, dubitatur numquid ſi voce tenus tantum à teſtibus fuerit dictum aliquem promiſiſſe, intelligatur per ſtipulationem? Et Plaut. *in rubr. ff. de verb. oblig. tit. de promiſſion.* reſpondet, quòd ſi teſtes ſint periti, ſcientes quid ſit ſtipulatio, & vim ipſius promiſſionis, intelligatur de ſtipulatione: ſi verò ſint imperiti, & ruſtici, intelligatur ſolùm de pacto nudo; debet enim teſtis reddere cauſam ſcientiæ ſui dicti, aliàs non probat, vt dicunt DD. communiter.

Secundo dicitur, *in Inſtrumento*. Dubitatur, an intelligatur etiam de Inſtrumento priuato, cum in dubio appellatione Inſtrumenti veniat publicum. Sed idem Plaut. *loc. cit.* dicit intelligi etiam de priuato, cum generaliter loquatur hic textus, & in vtroque militet eadem ratio, ſcilicet animus deliberatus promittentis, per ſcripturam expreſſus. Inſtrumentum autem publicum dicitur quod fit à publica perſona, veluti Notario in forma publica, ideſt cum inuocatione diuini nominis, cum appoſitione anni decurrentis, & anni Principis regnantis, & Indictionis, menſis & diei, cum loco, ſubſcriptione, & ſigno Notarij, & præſentia duorum teſtium; Quod ſi aliquid ex his deficiat, dicitur Inſtrumentum priuatum, ſeù apoca.

Tertio dicitur, *promiſiſſe*; dubitatur, an etiam verbum ſpondeo importet ſtipulationem? Et idem Plaut. *vbi ſupr.* reſpondet quod etiam verbum ſpondeo habet hanc efficaciam, quam habet verbum promitto. Quod comprobatur auctoritate Theophili, qui in paraphraſi græca huius §. habet, *ſpopondiſſe*. Quod tamen non competit verbo, *conuenio*, quod etiam ſi in Inſtrumento ſcriptum ſit, tamen ſtipulationem non importat, vt dicunt communiter DD. teſte eodem Plaut. vbi ſupra per rationes ab ipſo aſſignatas.

Quartò dicitur, perinde habetur, dubitatur an iſta verba denotent præſumptionem, ſeù potius fictionem. Et DD. communiter dicunt importare fictionem. Intereſt autem an ſit fictio, vel præſumptio, quia contra fictionem Iuris nulla datur probatio in contrarium: ſed præſumptio illam recipit, niſi ſit præſumptio Iuris, & de Iure, ſcilicet quia lex præſumit, & ſtatuit ſuper præſum-

Ii 2 ptione

ptione, quia tunc non recipit probationem in contrarium, niſi manifeſtiſſimam, vt ſupr. diximus *in §. ſi ab hoſtibus, quib. mod. iuſ. patr. pot. ſolu.*

§. *Quoties*

Si plures res ſint deductæ in ſtipulationem, & promiſſor ſimpliciter reſpondeat, promitto, tenetur ad omnes: ſi verò ad certas res ſe referat, ad alias non tenetur, quia incluſio vnius eſt alterius excluſio *l. cum Prætor ff. de iudic.* & qui vnum ex pluribus illatis negat, cetera affirmare dicitur *c. nonne, de præſumption.* vbi dicitur, quòd Chriſtus Dominus imputatus à Fariſeis, quòd eſſet Sammaritanus, & dæmonium haberet, reſpondit, ego dæmonium non habeo; vnde alterum tacendo affirmauit, ſcilicet ſe eſſe Sammaritanum, quod interpretatur cuſtos. Ità infert D. Gregorius *hom. 18. relatus in d. c. nonne.*

§. *Alteri, cum* §. *ſeq.*

Ad fauorem extranei nemo poteſt ſtipulari, quia inuentæ ſunt ſtipulationes, vt vnuſquiſque acquirat ſibi quod ſua intereſt. Vnde appoſita pœna poterit fieri talis ſtipulatio, quia licet non ſit quærendum an principalis ſtipulatio interſit ſtipulatoris, tamen quoad ſtipulationem pœnæ certum eſt quòd intereſt.

Aliæ etiam afferuntur à DD. rationes, propter quas inuentæ ſunt ſtipulationes, nempè firmandarum obligationum cauſa. Ita Paulus *ſentent. lib. 5. tit. de obligat.* Item vt Populus Romanus proprio modo contrahendi vteretur. Ita Duaren. *in l. in actionibus ff. de in lit. iurand.* Item, vt amplior eſſet liberatio, & anguſtior obligatio. Ita Raynald. Corſ. *Indagat. iur. lib. 3. cap. 1. ad tex. in l. Arrianus ff. de action. & obligat.* Demum alia ratio affertur à Vacon. *declar. 56.* nempe vt tollatur controuerſia, an aliquid venerit in contractu, nec ne, cum per ſtipulationem quod non eſt dictum, nec cenſetur cogitatum *l. quicquid adſtringendæ ff. de verb. obligat.*

Stipulatio verò ad fauorem extranei, cui aliquid dari, vel fieri ſtipulatoris interſit, vtilis eſt. Ita tutor poteſt ſtipulari ad fauorem pupilli, procurator ad fauorem ſui principalis &c.

Sed vtrum de Iure Canonico valeat ſtipulatio facta ad fauorem extranei, quando ſtipulatoris non interſit, eſt quæſtio valde agitata per DD. vt teſtatur Facchin. *lib. 3. contrauerſ. Iur. cap. 19.* ob plures rationes hinc inde. Et quod valeat tenet gloſſ. *in can. quoties*

Digitized by Google

ties cordis 1. *quaſt.* 7. *in verb. & per te*. Butrius *in c. ſi cautio, de fidè inſtrum*, quia hæc ratio poſita in noſtro textu, ſcilicet quia inuentæ ſunt ſtipulationes ad hoc vt vnuſquiſquè acquirat quod ſua intereſt, de Iure Canonico non attenditur. Contrarium tenuerunt Felin. *in proem. Decretal.* Abb. *in d. c. ſi cautio*. Alciat. *in l. ſtipulatio iſta §. alteri ff. de verb. oblig.* Ioann. Faber. *hic*. Et ſunt plures alij DD. pro vtraque parte. Videte illos

§. *Verſa vice*

Supra dictum eſt, quòd promiſſio facti alieni non tenet, nunc ponitur exceptio, ſcilicet quando eſt adiecta pœna.

§. *Item nemo*

Si ille, cui legatus eſt ſeruus v. g. ſub conditione, ſi nauis ex Aſia venerit, ſtipulatus eſt ab herede teſtatoris dari ſibi illum eundem ſeruum ſub eadem conditione, ſi nauis ex Aſia venerit, dicitur in hoc textu, quod non valet talis ſtipulatio, quia nihil plus conſequetur is ex hac ſtipulatione, quàm ex legato conſequuturus eſſet *l. nemo rem ſuam ff. de verb. oblig.* ſecus ſi purè ſtipulatus eſſet ſine illa conditione.

§. *Si de alia re*

Cum in omni contractu ſit neceſſarius conſenſus duorum in idem, ſi in ſtipulatione vnus intelligat de vna re, & alius de alia, non valet ſtipulatio *l.* 1. *§. eſt pactio ff. de pact.*

§. *Quod turpi*

Promiſſio ex turpi cauſa non tenet *l. pacta quæ contra C. de pact. c. fin. de pact.* Et ſi ſit contra bonos mores naturales, vt quia ſit inductiua peccati, nec valet, etiam adhibito iuramento *c. cum contingat, de iur. iurand.* Item nec appoſita pœna vtilis eſt. Si verò eſſet quid turpe ſolùm de iure ciuili, ſi eſt adhibitum iuramentum, debet obſeruari v. g. quòd mulier recepta dote à patre renunciet mediã iuramento hereditati paternæ *c. quamuis, de pact. in 6.*

§. Cum

§. Cum quis

Si ſtipulatio conditionaliter concepta ſit, conditio illa tranſit ad heredes ſtipulatoris, ſi contingat illum decedere ante aduentum illius conditionis, vt diximus *ſupr. de verb. oblig.* §. *ex conditionali*.

§. *Qui hoc anno*

Qui ſtipulatus eſt dari ſibi aliquid hoc anno, vel hoc menſe, non poteſt petere, niſi toto anno, aut toto menſe elapſo: ſecus ſi ſtipulatus eſset dari ſibi decem annua, vel menſtrua, quia tunc petere poteſt etiam in principio anni, vel menſis.

§. *Fin.*

Stipulatio licet purè facta ſit, datur nihilominus tempus habile ad ſoluendum, & præſtandum id, quod promiſsum eſt, vt diximus *ſupr. de verb. obligat.* §. *omnis ſtipulatio*.

De Fideiuſſoribus.

TIT. XXI.

Dictum eſt de his, qui per ſtipulationem pro debitis proprijs obligantur verùm quia ſunt nonnulli, qui per ſtipulationem pro debitis alienis obligantur, qui dicuntur fideiuſſores; ideo de illis modò videndum eſt.

Fideiuſſor dicitnr à verbo fideiubeo, quod eſt, iubeo te eſſe ſub fide mea. Sic autem definitur, eſt is, qui pro alienis debitis per ſtipulationem intercedit. Sunt etiam aliæ ſpecies eorum, qui pro alijs promittunt, veluti ſponſores, conſtitutores, mandatores, & ſimiles. Omnes autem hi comprehenduntur ſub vocabulo interceſſorum; Interceſſores enim dicuntur omnes illi, qui pro alijs intercedunt, ideſt promittunt. Gloſſ. *in* §. 1. *auth. de fideiuſſor.*

Fideiubere poſſunt omnes illi, qui obligari poſſunt. Clerici tamen prohibentur frequenter fideiubere, non tamen omninò prohibentur *c.* 1. *de fideiuſſ.* Mulieres verò ſi fideiuſſerint, habent re-

remedium S.C. Velleiani, quòd prohibet ipſas obligari, & ſi obligentur, diſponit quòd non compellantur ſoluere. Sed ſi illi S.C. renunciauerint, & iurauerint, compellantur ſoluere *auth. matri, & Auia C. quand. mul. off. tut. fung. poſſ.* Vxor verò non poteſt fideiubere pro marito, niſi cum iuramento, & cum tali renunciatione, & cum alijs ſolemnitatibus Statutarijs, de quibus per Statut. Vrbis *lib.* 1. *cap.* 151. & quando per talem fideiuſſionem non remaneat indotata, vt quia habeat releuatorem, ex eo quia maritus habeat in bonis, ſuper quibus vxor releuari poſſit, & quòd non obligetur vltra dimidiam partem ſuæ dotis; mulier enim, cui remanet dimidia pars dotis, non dicitur indotata ſecundùm communem DD. opinionem.

§. *In omnibus.*

Fideiuſſores aſſumi poſſunt in omnibus obligationibus, ſiue re, ſiue verbis, ſiue litteris, ſiue conſenſu, ſiue ex contractu, ſiue ex quaſi contractu, ſiue ex maleficio, ſiue ex quaſi maleficio. Imò ſi ſit etiam obligatio naturalis tantùm. Sed fideiuſſor in tali caſu accedens obligatur naturaliter, & ciuiliter. Neque obſtat, quòd non poſſit in plus obligari fideiuſſor, quàm principalis debitor, *vt in §. fideiuſſores infr. hoc. eod. tit.* quia reſpondetur textum illum intelligi in maiorem quantitatem, vel in duriorem cauſam; hic autem non dicitur obligatus in plus, ſed fortius, & ſtrictiùs dicitur obligatus. Hinc eſt quòd pro debitore chirographario poteſt intercedere fideiuſſor, qui obligetur in forma Cameræ Galleſ. *ad form. Camer. oblig. de Inſtrum. qu.* 3.

§. *Fideiuſſor non tantùm*

Fideiuſſor cùm perſonaliter obligetur, ſi moriatur, relinquit heredem obligatum; omnis enim obligatio perſonalis ex contractu procedens tranſit ad heredem, & in heredem, ex quo heredes repræſentant perſonam defuncti.

§. *Fideiuſſor &*

Fideiuſſio poteſt præcedere, & ſequi obligationem principalis. Neque obſtat quòd fideiuſſio eſt acceſſoria principalis obligationis *d. §. fideiuſſores infr. hoc eod tit.* acceſsorium autem non poteſt eſſe ſine principali *l. cum principalis ff. de reg. iur.* imò debet ſequi ſuum

ſuum principale *c. acceſſorium de reg. iur. in 6.* Reſpondetur enim quòd acceſsorium poteſt præcedere ſuum principale forma, non verò effectu. Nam efficaciter non obligatur fideiuſsor, niſi principali obligatione ſequuta. Aliquando tamen poteſt remanere fideiuſsor obligatus, licet non ſit principalis obligatio, vt ſi contractus annulletur fauore minoris, remanet tamen obligatus ipſe fideiuſsor.

§. *Si plures*

Si plures fideiuſsores pro vno debitore intercesſerint, ſinguli tenentur inſolidum; ſed habent beneficium Epiſtolæ Adriani Imp. quod eſt, vt ſi ceteri tempore litis conteſtatæ ſint præſentes, & ſoluendo, creditor compellatur à ſingulis partes petere. Habent etiam fideiuſsores alia beneficia, nempè excuſsionis, ſcilicet quòd prius excutiatur principalis debitor, an ſit ſoluendo. Hoc autem beneficium ſubſtulit Statutum Vrbis, diſponens quòd exceptio excuſsionis debitoris opponi non poſsit. *Ita lib. 1. cap.* 155. Habent etiam beneficium correorum, vt quia ſe obligauerint vti principales, principaliter, & *inſolidum*. Dicitur autem obligatio inſolidum, quando quis eſt obligatus in tota ſumma, cùm ſolidum dicatur quod eſt integrum, & cui nihil deeſt *l. ergo §. creditoribus ff. de fideicomm. libertat.* Hoc autem beneficium correorum eſt, vt ſi alij ſint ſoluendo, & præſentes, non compellantur ſoluere niſi partem ſuam *auth. hoc ita C. de duob. reis*. Habent ſimiliter cetera beneficia correorum, nempe quòd cauſa eorum communiter examinetur, & quòd vnus ſine alio conueniri non poſsit. Quæ omnia beneficia habent fideiuſsores, niſi illis renunciauerint. Obligatio verò Cameralis continet renunciationem omnium priuilegiorum, & cuiuſque legis auxilij.

Vnicum tamen beneficium fideiuſsores non ammittunt etiam per obligationem Cameralem, nempe cedendorum iurium, & actionum, quia ſi principalis creditor nolit cedere fideiuſsori iura, & actiones ſuas contra principalem debitorem, non tenetur fideiuſsor ei ſoluere *l. Modeſtinus ff de ſolut.* magis autem intereſt habere actionem ceſſam, quàm actionem mandati ad recuperandum quod ſolutum eſt pro principali debitore, ratione prioritatis, & potioritatis, quia tunc fideiuſsor ſubintrat in locum principalis creditoris à die, qua incœpit obligatio ipſius principalis debitoris.

§. Fi-

§. Fdeiuſſores

Fideiuſsor non poteſt obligari in plus, quàm principalis debitor, ideſt in maiorem quantitatem, vel in duriorem cauſam, quia cum fideiuſsio ſit acceſsio principalis obligationis, nec poſſit eſse plus in acceſsione, quàm in principali, ideo non poteſt in plus obligari. In minus autem poteſt, quia minus poteſt eſse in acceſsione, quàm in principali.

Dubitatur autem numquid ſi fideiuſsor in plus ſe obligauerit, valeat ipſius obligatio in concurrenti quantitate? Et Veteres dixerunt in nihilum valere, per textum *in l. græcè §. illud commune ff. hoc eod. tit.* quia tunc excedit ſuam formam. & hæc erat communis opinio. Sed recentiores contrarium tenent, quia textus noſter non dicit, quòd nihil debeant, ſed quòd plus non debeant. Ad fundamentum verò Veterum deſumptum ex illa *l. græcè*, reſpondetur, quòd ille textus ſecundùm lecturam vulgatam legitur, *Illud commune eſt in vniuerſis, qui pro alijs obligantur, quòd ſi fuerint in duriorem cauſam adhibiti, placuit eos omnimodò non obligari*, & ita nullo modo obligari. Sed ſecundùm lecturam Pandectarum Florentinarum legitur, *placuit eos non omnimodò obligari*, hoc eſt non omni modò, ſed ſolùm aliquo, ideſt pro concurrenti quantitate. Et hæc eſt verior lectura, & magis conformis noſtro textui, qui non dicit quòd nihil debeant, ſed quòd plus non debeant, vt ſupra dixi.

§. Si quid autem

Si quid fideiuſsor ſoluit pro principali debitore, habet conrra illum actionem mandati ad repetendum quod ſolutum eſt. Sed numquid ſi adhuc non ſoluerit, poſſit agere contra eum, vt ipſum releuet? Et dicitur quòd ſic, vt quando contra ſe eſt obligatio habens exequutionem paratam, vt eſt obligatio Cameralis. Item quando diù ſtetit in fideiuſsione, vt per Statutum Vrbis *lib. 1. cap. 94.* Et diù ſtetiſse dicitur, qui ſtetit per nouem annos.

§. Fin.

Si reperiatur ſcriptum aliquem fideiuſsiſse, intelligitur eum

omnibus ſolemnitatibus, & ſic intelligitur per ſtipulationem, ſine qua fideiuſſio fieri non poteſt.

De Litterarum Obligationibus.

TIT. XXII.

Sequitur de tertia ſpecie obligationum ex contractu, quæ fit litteris.

Litterarum obligatio inducitur, quando quis ſub ſpe futuræ numerationis confeſſus eſt in apoca, ſe certam quantitatem pecuniarum recepiſſe, & promittit ſe certa die reſtituturum. Sed non conſtat de numeratione; tunc enim propter talem confeſſionem obligatur naturaliter, & ciuiliter, ſed inefficaciter intra biennium: poſt biennium verò efficaciter. Vnde intra biennium ſi aduerſarius petat, poteſt qui fecit apocam contra eum opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, per quam illa obligatio naturalis, & ciuilis iam orta ex confeſſione litteris facta, redditur inefficax; quo caſu tenetur prætenſus creditor probare ſe numeraſſe. Sed ſi aduerſarius non peteret, poteſt ille, qui fecit apocam porrigere querelam intra biennium coram Iudice contra prætenſum creditorem, dicendo quòd extorſit à ſe apocam receptionis mutui, & quòd non fuit numeratum; Et Iudex aſſignabit tempus prætenſo creditori ad probandum ſe numeraſſe, aliàs lacerandam apocam, vel declarandum eſſe nullam, & haberi pro non facta. Et hoc dicitur Monitorium iactationis iactationum, vt *in l. diffamari C. de ingen. & manumiſſ.* Et ratio quare poſt elapſum biennium hæc obligatio orta ex illa confeſſione reddatur efficax, eſt, quia non præſumitur quòd ille, qui fecit apocam, ſit adeò ſtolidus, vt velit ſtare per tantum tempus ſub illa confeſſione, niſi re vera pecuniam recepiſſet.

Dubitatur autem, an lapſo biennio, ſi creditor petat, poſſit ille qui fecit apocam opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Et gloſſ. *hic* ponit plures opiniones, inter quas recitat vnam, quòd poſſit opponi, ſed quòd teneatur ipſemet opponens probare quod non fuerit numeratum. Quæ tamen negatiua eſt difficillimæ probationis, & moraliter quodamodò impoſſibilis; vnde Ceuall. *in ſuis commun. con. commun. qu.* 38. & 39. inquit quod tam de Iure Canonico, quàm Ciuili non poſſit opponi iſta exceptio poſt biennium, & ſibi imputet qui fecit apocam, ſi per ſuam negligentiam inci-

incidat in talem præſumptionem iuris, & de iure quòd pecuniam receperit: Et hanc opinionem tanquam veriorem, & magis communem, & tenendam refert, ita vt non admittatur probatio in contrarium, niſi manifeſtiſſima, puta ſi poſſet probari, quod ipſe creditor confeſſus fuerit, ſe nunquam illam pecuniam numeraſse: Et opinionem Ceuallos ſequitur Facchineus *lib. 2. controu. Iur. cap. 82.*

Item non poteſt opponi hæc exceptio, quando quis ſoluit partem debiti confeſſi in apoca *l. cum fidem C. de non num. pecun.* Similiter quando talis confeſſio fieret à teſtatore, quia non præſumitur tunc confeſsum fuiſse ſub ſpe futuræ numerationis, ſed potius gratia exonerandi conſcientiam ſuam. In alijs etiam caſibus habet locum, de quibus apud Iaſonem *in l. qui pecuniam ff. ſi cert. petat.*

Noto quòd multum tempus olim dicebatur quinquennium: hodiè verò dicitur biennium. Longum verò tempus dicitur decennium. Et quando non præfinitur tempus, intelligitur de decem annis. Sic condemnatus ad triremes ſine præfinito tempore intelligitur per decem annos *l. ſine præfinito ff. de pœnis.*

De Obligationibus ex Conſenſu.

TIT. XXIII.

Ponitur modò quarta ſpecies obligationum ex contractu, ſcilicet de his, quæ ex conſenſu contrahuntur.

Obligationes ex conſenſu naſcuntur ex quatuor contractibus, ſcilicet ex emptione & venditione, ex locatione & conductione, ex ſocietate, & ex mandato. Et quamuis in omnibus contractibus ſit neceſsarius conſenſus pro materia *vt in l. 1. §. pactum ff. de pact.* tamen in alijs vltra conſenſum aliquid aliud requiritur pro forma: ſed in his nihil aliud requiritur pro ſubſtantia, quia ſolus conſenſus hos perficit. Et licet etiam in his aliquid aliud requiratur, ſcilicet in emptione & venditione traditio rei, & traditio pretij: in locatione, & conductione traditio vſus rei locatæ, & traditio mercedis: in Societate communicatio rerum: & in mandato implementum ipſius mandati, iſta tamen magis requiruntur ad exequutionem ipſorum contractuum, quàm ad eorum ſubſtantialem perfectionem. Et hinc eſt quod iſti contractus poſsunt fieri inter abſentes, & per nuncium, & per epiſtolam. Semper autem in his requiritur bona fides, quia cum ſint contractus ma-

ximæ bonæ fidei, illa exuberare debet, nec vlla fraus, aut dolus intercedere, prout inter bonos viros eſse debet, vt potè contractus frequentiſſimi in humana ſocietate.

De Emptione, & Venditione.

TIT. XXIV.

Emptio, & venditio, quæ eſt prima ſpecies obligationum, quæ ex conſenſu naſcuntur, eſt contractus Iuris gentium, conſiſtens in traditione rei ad effectum transferendi dominium, & in traditione pretij; quod intelligitur quoad exequutionem: in mutuo verò conſenſu quoad ſubſtantiam.

Contrahitur autem vel in ſcriptis, vel ſine ſcriptis. Sine ſcriptis contrahitur ſtatim atque conuentum eſt de pretio, nec poſsunt partes recedere, niſi ſit data arrha, quia tunc videntur poſse recedere, ſed ſi recedit is, qui arrham dedit, ipſam amittit: ſi verò qui illam recepit, tenetur reſtituere duplum. Sed Statutum Vrbis *lib.* 1. *cap.* 112. diſponit, quòd ſi alter velit vt adimpleatur contractus, poſſit compelli, non obſtante dicta pœna amiſſionis arrhæ, vel amiſſionis dupli. In ſcriptis verò fit, quando conuentum eſt, vt fiat inſtrumentum, & tunc poſsunt partes recedere quouſque Inſtrumentum non ſit confectum, & poſsunt recedere impunè, niſi ſit data arrha, quia tunc recedere non poſsunt, niſi de mutuo conſenſu, cum res non ſit amplius integra, ex eo quia arrha eſt argumentum venditionis iam perfectæ, & exequutioni demandatæ, cum ſit pars pretij.

§. *Pretium*.

Pretium debet eſse certum, alioquin ſi in arbitrium contrahentis conferatur, non tenet *l. in vendentis C. de contrab. empt. & l. quod ſæpè §.* 1. *ff. de contrab. empt.* Sed ſi in arbitrium tertij conferatur, tenet, & habet in ſe tacitam conditionem, ſi ille tertius æſtimauerit; vnde eo non æſtimante reſoluitur contractus: eo verò æſtimante vel nimis carè, vel nimis vili, petitur reductio ad arbitrium boni viri.

Idem dicitur de locatione, & conductione, quando merces in alterius arbitrium confertur.

Emptori autem datur actio ex empto contra venditorem, vt ſibi

ſibi tradat rem emptam; & venditori datur actio ex vendito contra emptorem, vt ſibi tradat pretium.

§. *Item pretium*

Pretium debet eſse in pecunia numerata, ideſt nummis; alioquin ſi aliæ res dentur, erit permutatio. Permutationes enim ab initio fuerunt introductæ de Iure gentium *l. 1. ff. de contrah. empt.* Deinde ad hominum vtilitatem, & commoditatem inuenta eſt pecunia, quæ reciperet functionem, ideſt ſimilitudinem omnium rerum. Poteſt tamen poſtquam pretium conſtitutum eſt, loco ipſius alia res dari in ſolutum, nec per hoc non erit emptio, & venditio, cum ab initio pretium ſit conſtitutum.

§. *Cum autem*

Perfecta emptione, & venditione periculum rei pertinet ad emptorem, quia ei imputatur, ſi non ſoluit pretium, & rem non recepit; ideoque ſi pretium obtulit, & venditor fuit in mora ad tradendam rem, periculum eſt venditoris: ſicut etiam ſi venditor ſuſcepiſset in ſe periculum. Et quemadmodum periculum eſt emptoris, ita etiam & commodum, quod rei acciderit per vulgatam regulam qui ſentit commodum debet etiam ſentire incommodum, & è contra *c. qui ſentit de reg. iur. in 6.* Si verò res ſit deguſtanda v. g. vinum, periculum eſt venditoris vſque ad guſtationem.

Sed ponamus caſum, quòd ſeruus poſt venditionem antequam à venditore tradatur emptori, aufugerit, qua actione poterit emptor agere? & vtique non poteſt ſeruum vendicare per actionem realem, quia ante traditionem non dum eſt effectus dominus. Poterit tamen agere actione ex empto contra venditorem, non vt tradat ſibi ſeruum, quem amplius tradere non poteſt: ſed vt cedat ſibi actionem realem, & ita virtute actionis realis certæ, quæ dicitur actio vtilis, poterit ſeruum illum perſequi vbicumque reperiatur.

Dubitatur autem numquid perfecta emptione, & venditione detur aliquod remedium ad illam reſcindendam? Et dicitur quod ſi eſt læſio vltra dimidium iuſti pretij, poteſt reſcindi, vel poteſt agi ad ſupplementum arbitrio ipſius læſi *l. 2. C. de reſcind. vendit.* Quando verò dicatur læſus vltra dimidium, gloſſ. *in d. l. 2. verb. Iudicis, verſic. ſed qua eſt hac dimidia* refert plures opiniones. Ceuall. tamen *in ſuis comm. contr. commun. qu. 536.* inquit, quòd emptor

ptor tunc dicitur læſus vltra dimidium, quando res valens centum v.g. fuit empta pluſquam centum quinquaginta: & venditor dicitur læſus vltra dimidium, quando res valens centum fuit vendita minus quam quinquaginta. Teſtatur etiam de communi habere locum in omnibus contractibus bonæ fidei Vaccon. *declar.* 28. Sed per Statutum Vrbis *lib.* 1. *cap.* 154. datur reſciſſio, quando læſio eſt vltra tertiam partem iuſti pretij in omnibus contractibus, & negotijs. Si verò emptor, vel venditor ſit deceptus in modico, non poteſt contra contractum venire, quia licitum eſt contrahentibus inuicem ſe circumſcribere *l. item ſi pretio §. fin. ff. locat.* quod intelligitur, in modico, ideſt citra læſionem, & ſine dolo, vt quia re ipſa, & non conſilio contingat, vt explicat ibi gloſ. *in verb. circumſcribere.* Abb. *in c. in ciuitate, de vſur.* & Vaccon. *vbi ſupr.*

§. *Emptio*

Emptio poteſt fieri purè, poteſt fieri in diem, & poteſt fieri ſub conditione.

§. *Fin.*

Res Sacræ, religioſæ, & ſimiles ſi fuerint venditæ, & emptæ ſcienter, emptio, & venditio non tenet: ſi verò emptor pro priuatis, & profanis deceptus à venditore emerit, emptio tenet, non ad effectum vt venditor tradat, quod fieri non poteſt: ſed vt per actionem ex empto ſoluat intereſſe, quod patitur emptor. In hoc autem differt talis emptio à ſtipulatione, quia ſi in ſtipulatione deducetur res ſacra &c. inutilis eſt ſtipulatio, nec tenetur promiſſor ad intereſſe, ſicut tenetur venditor; in ſtipulatione enim venit datio rei, ideſt tranſlatio dominij, quæ de re ſacra &c. fieri non poteſt; in venditione verò, venit traditio rei, quæ eſt quid facti, & loco facti ſuccedit obligatio ad intereſſe.

De Locatione, & Conductione.

TIT. XXV.

SEquitur de locatione, & conductione, quæ eſt ſecunda ſpecies obligationum ex conſenſu.

Locatio, & conductio eſt contractus Iuriſgentium conſiſtens in tra-

traditione rei gratia vſus, & in traditione mercedis; quod pariter intelligitur quoad effectum, ſeu exequutionem: in mutuo vero conſenſu quoad ſubſtantiam, vt diximus de emptione, & venditione. Merces autem debet eſſe in re ponderabili, vel menſurabili, vel numerabili. Ex quo ſoluitur difficultas textus *in l. ſi olei C. de locat. & conduct.* vbi dicitur quòd locatio fuit facta, vt ſolueretur certa menſura olei. Neque obſtat ſi dicatur quòd merces conſiſtat in pecunia; quia non dicit textus noſter, quòd ſit pecunia numerata, vt pretium; nam pecuniæ appellatione veniunt res ponderabiles, & numerabiles, & menſurabiles, nec veniunt nummi, niſi addatur, numerata *l. 3. C. de conſtit. pecun.* Merces autem poteſt etiam conſiſtere in vno nummo. Nec obſtat tex. *in l. ſi quis conduxerit ff. locat.* in qua dicitur, ſi quis conduxerit vno nummo conductio nulla eſt. Reſpondetur enim, quod ibi dicitur eſſe nulla, quia ſupponitur mercedem vnius nummi non eſſe condignam rei locatæ; quod colligitur ex ſequentibus verbis eiuſdem legis, ibi, quia & hoc donationis inſtar habet. Si verò reperiretur res adeo vilis, vt condigna merces ipſius eſſet vnus nummus, benè poſſet fieri locatio in vno nummo. Quæ ſolutio probatur *ex l. ſi quis ante ff. de acquir. poſſeſſ. cum gloſſ. ibi in verb. ſolùm teneat.*

Locatio, & conductio alia eſt expreſſa, alia tacita. Expreſſa eſt quæ fit verbis expreſſis in ſua forma. Tacita eſt, cùm finito tempore locationis, conductor perſiſtit in re conducta, & dominus patitur, quia ſi eſt in prædijs ruſticis intelligitur per alium annum facta conductio *l. item quæritur §. qui impleto, verſic. quod autem ff. locat.* In vrbanis verò intelligitur de die in diem, niſi in Inſtrumento locationis ſit appoſitum pactum, vt pars, quæ non vult amplius continuare, debeat facere diſdictam per aliquod tempus ante, quia tunc diſdicta non ſequuta, intelligitur facta renouatio locationis, & conductionis per tantundem tempus.

Rurſus alia eſt ad breue tempus, alia ad longum tempus, alia perpetua. Ad breue tempus dicitur facta intra nouennium. Ad longum tempus, cum ſit ad decennium; quo caſu aliqui putauerunt transferri vtile dominium; & hinc eſt quod vulgo dicitur non poſse fieri locationes vltra nouennium, ſed de nouennio in nouennium. Perpetua eſt, quæ fit in perpetuum, ideſt quouſque ſoluatur penſio; & differt ab emphiteuſi, quia in locatione perpetua penſio correſpondet fructibus: ſed in emphiteuſi ſolùm quid minimum pro annua penſione ſoluitur in recognitionem directi dominij. Iul. Clar. *in §. emphiteuſis qu. 1.*

Di-

Digitized by Google

Dicitur *in princ. huius tit.* quòd locatio, & conductio proxima eſt emptioni, & venditioni. Differt tamen in aliquibus, quia in locatione non transfertur dominium, ſicuti transfertur in venditione. Item in venditione datur poteſtas conſumendi: ſed in locatione datur ſolus vſus.

Ex locatione autem, & conductione duæ oriuntur actiones altera dicitur actio locati, quæ datur locatori contra conductorem, vt tradat ſibi mercedem conuentam, vel ſoluat æſtimationem deteriorationis rei locatæ, ſi vel dolo, vel culpa lata, aut leui contigerit deteriorari; non verò leuiſſima, quia cum locatio, & conductio ſit contractus gratia vtriuſque, non tenetur conductor de culpa leuiſſima; & quamuis in §. qui pro vſu *infr. hoc eod. tit.* dicatur, quòd conductor debet adhibere cuſtodiam, qualem diligentiſſimus paterfamilias: tamen illud ſuperlatiuum reſoluitur in poſitiuum. Ita gloſs. *ibi in verb. diligentiſſimus*, explicat, ideſt *diligens*. Altera actio dicitur ex conducto, quæ datur conductori contra locatorem, vt det ſibi vſum expeditum rei locatæ, & ſi non poteſt vti, ſit remiſſio mercedis, ſeù penſionis pro rata eius, quo non poteſt vti, ſicut etiam ob ſterilitatem ſit remiſſio.

§. *Præterea*

Si non detur merces, ſed conueniatur, vt quid aliud præſtetur v.g. habeo vnum bouem, tù alium. Conuenimus, vt alternis diebus liceat alterutri alio vti boue; hæc conuentio non eſt locatio, & conductio, quia non datur merces: non eſt commodatum, quia non fit gratuitò; eſt autem contractus innominatus. do, vt des, ſcilicet do tibi vſum bouis mei vt tu des mihi vſum bouis tui; vnde datur actio, quæ appellatur, præſcriptis verbis, ideſt petitur à Iudice, quòd ſecundùm verba præſcripta, hoc eſt prænarrata in libello compellatur aduerſarius ad dandum, vel faciendum prout promiſit.

§. *Adeo*

Erat quidam contractus, de quo dubitabatur, an eſſet locatio, & conductio, ex quo in perpetuum concedebatur res. Item an eſſet emptio, & venditio, ex quo ſoluebatur penſio, ſeù canon ſingulis annis. Tamen per legem Zenonianam conſtitutum eſt, vt ſit propria ſpecies contractus, qui dicitur emphiteoticus, dictus

Digitized by Google

ctus à verbo græco emphiteuſis, quod ſignificat meliorationem, quia datur res ad meliorandum. Ita *in l. 1. C. de iur. emphiteot.* Hinc eſt quòd ſi emphiteota deteriorauerit rem, aut illam non meliorauerit, incidit in commiſsum, ideſt amittit ipſam rem cum melioramentis, & omnibus acceſſionibus. Talis autem eſt natura iſtius contractus, vt ſi eſt emphiteota alicuius priuati, & non ſoluat penſionem, ſeù canonem per triennium, incidat ſimiliter in commiſsum: & ſi eſt emphiteota Eccleſiæ, ſi non ſoluat per biennium, incidit pariter in pœnam legis commiſsoriæ. Item apponitur de ſui natura pactum, quòd non poſsit res illa emphiteotica alienari per emphiteotam irrequiſito proprietario, ſeù domino directo, aliàs incidat in commiſsum, & res deuoluatur ad eumdem dominum directum cum omnibus melioramentis, & acceſſionibus. Et quando dominus directus conſentit alienationi, pro noua inueſtitura ſoluitur ei laudemium à recipiente conſenſum, ſiue ſit emptor, ſiue ſit quilibet alius particularis ſucceſsor, niſi inter partes aliud ſit conuentum. Et laudemium eſt quinquageſima pars pretij, ideſt duò pro quolibet centenario. Si verò res emphiteotica incidat in manus mortuas, ideſt perueniat ad Eccleſias, Collegia, ſeù Vniuerſitates, & alia loca pia, tunc fit etiam promiſſio domino directo à recipiente conſenſum de ſoluendo illi quindennium, ideſt ſingulis quindecim annis vltimum laudemium, & recipiendo nouum conſenſum. Dicuntur autem Eccleſiæ loca pia Collegia &c. manus mortuæ reſpectu domini directi, quia res illa emphiteotica non exit amplius regulariter, de manibus illorum, & conſequenter tollitur domino directo ſpes, caducitatum, deuolutionum, alienationum &c. & ſic non tenetur præſtare conſenſum acquiſitioni factæ per Eccleſiam &c. niſi facta promiſſione, & obligatione de ſoluendo ſingulis quindecim annis quindennium, & recipiendo nouum conſenſum. De his omnibus, & alijs pertinentibus ad emphiteuſim late agunt Iaſon *in l. 1. & 2. C. de Iur. emphit.* Clar. *in d. §. Emphiteuſis*. Corbul. & Fulgin. *in ſuis tractatib. de Iur. Emphiteotic.*

Præter emphiteuſim datur etiam feudum, quod habet aliquam ſimilem naturam cum illa. Sed recipiens feudum fit homo ligeus, ideſt vaſsallus, quia præſtat iuramentum, quod dicitur homagium, nempe de conſeruando dominum infeudantem incolumem, tutum, & honorificum, alioquin amittit feudum, *vt in tit. de nou. form. fidelit. in vſib. feud.* Et feudorum plures ſunt ſpecies, quas non eſt huius loci enumerare, nec explicare; ſunt enim inducta feuda de iure non ſcripto, & ſic non agitur de illis

in corpore Iuris ſcripti. De illis tamen, ſi vultis, poteritis videre apud Rebuff. Marin. & alios Feudiſtas.

§. *Item quæritur*

Si quis dedit artifici materiam, vt ex illa faciat ſibi ſpeciem, eſt conductio operæ illius artificis: ſed ſi non dederit ei materiam, ſed conuenerit, vt artifex faceret ſpeciem ex ſua materia, eſt emptio illius ſpeciei, nec conſideratur opera; & ſic in primo caſu eſt cauſa mercedis, in ſecundo non.

Ex quo colligitur etiam operarum fieri locationem, & conductionem, etiam quod opera nihil producat ad extra permanens, vt eſt opera ſaltatoris, vel cantoris. Differt autem opera mechanica à virtuoſa, quia mechanica recipit mercedem pro rata operæ, vt ſi conduxi operarios in vineam, & non potuerunt operari niſi per tres horas, quia poſtea pluit, teneor ſolùm ſoluere eis mercedem pro rata trium horarum; opera enim mechanica eſt diurnum officium à mane vſque ad veſperas *L. 1. ff. de oper. libert.* Secus eſt in opera virtuoſa, quia ſi ſit conductus aliquis Doctor, vel Dux exercitus, qui tamen ob aliquod accidens non potuit perficere ſuam conductam, per eum tamen non ſtetit, debet nihilominus habere totam mercedem, seù honorarium, quia minimus actus operæ virtuoſæ eſt ineſtimabilis, & propterea ſemper meretur idem honorarium, seù mercedem. Secus ſi ſteterit per ipſum *l. qui operas, & gloſſ. in l. ſi vno §. item cum quidam, in verb. perſonis ff. locat. §. diem functo ff. de offic. aſſeſſ.* vbi latiſſimè notatur per DD.

§. *Conductor*

Cum conductio ſit contractus bonæ fidei, debet bona fides in ea exuberare, adeo vt ſeruanda ſint omnia pacta appoſita, & ſi quid vltra pactum de bono, & æquo præſtandum eſt, præſtari oportet, vt notatur *in §. actionum infr. de actionib.*

§. *Qui pro vſu*

Conductor tenetur de dolo, lata, & leui culpa, non verò de leuiſſima, cum iſte ſit contractus gratia vtriuſque vt etiam diximus *ſupr. in princ. huius tit.*

§. *Fin.*

§. *Fin.*

Locatio, & conductio tranſit ad heredes; vndè mortuo conductore intra tempus conductionis, heres eius in conductione ſuccedit. Sic ſucceſſor vniuerſalis locatoris tenetur ſtare locationi per ſuum auctorem factæ: ſecus ſi eſt ſucceſſor particularis, vt emptor, donatarius, & qui rem cauſa dotis, aut legati accepit, quia iſti non tenentur ſtare locationi per ſuos auctores factæ. Sed datur cauthela pro conductore, vt ait Portius *hic*, ſcilicet vt conductor tempore contractus vltra hypothecam generalem omnium bonorum locatoris, faciat etiam ſibi obligari ipſam rem conductam in ſpecie pro manutentione contractus; & ita non poterit expelli durante tempore locationis, neque à ſucceſſore particulari, quia tunc poterit retinere rem conductam loco pignoris, quouſque durat tempus ipſius locationis.

Ceterum durante locatione non poterit expelli conductor *l. ade C. de locat. & conduct.* niſi in caſibus aſſignatis in hac lege, ſcilicet ſi conductor ſit moroſus in ſolutione penſionis, & vbi eſt vſus, vel apponitur pactum, vt ſoluatur in principio, debet ſolui in principio, aliàs ſoluitur in fine. Gloſſ. *in d. l. ade in verb. neceſſariam*. Secundo ſi dominus velit ædificare, poterit expelli conductor, dummodo re vera ædificet. Tertio ſi dominus egeat re locata, & tempore locationis indigentiam non præuiderat. Quarto ſi conductor abutatur re conducta in detrimentum ipſius rei. Quinto ſi conductor mutauerit conditionem, vt ſi mulier honeſta, quæ domum conduxit, ſit effecta meritrix &c.

De Societate.

TIT. XXVI.

Societas eſt tertius contractus ex conſenſu. Et eſt contractus initus ad commodiorem vſum, & vberiorem quæſtum. Et contrahitur vel omnium bonorum, vel alicuius negotiationis, vel alicuius rei particularis.

Item alia eſt expreſſa, alia tacita. Expreſſa eſt, quæ fit verbis expreſſis in ſua propria forma. Tacita eſt, vt cum plures fratres mortuo patre in communione viuunt. Bart. *in tract. de duob. fratrib.*

Societas vt licita ſit requiritur, quod negotiatio ſit licita, quòd res poſita ſit periculo ipſius conferentis, & quòd ſeruetur æqualitas in lucro, & damno ſecundùm arbitrium boni viri.

Romæ contrahuntur ſocietates ſuper officijs Romanæ Curiæ, quæ licet in Iure ſint ignotæ, tamen Princeps eas permittit propter Curialium neceſſitatem. De forma, & requiſitis earum, vt licitæ ſint, videte Caſtracan. Boccat. & Zacchiam *in tractatib. quos de ſocietatib. offic. conſcripſerunt*, & Saluſt. Tiber. *in ſua prax. iudiciar. lib.* 1. *à cap.* 13. *vſque ad* 24.

§. *De illa, cum* §. *ſeq.*

Societas poteſt contrahi cum pacto, vt vnus ſentiat duas partes lucri, & vnam partem damni, vel è contra. Quia ſæpè contingit, vt plus valeat pecunia vnius, quàm induſtria alterius, vel è contra. Ceterum ſi de ſolo lucro actum ſit, tantumdem etiam de damno intelligitur, & è contra.

§. *Manet, cum* §. *ſeq.*

Societas diſſoluitur primo per renunciationem vnius ſocij. Sed ſi callidè fuerit renunciatum, ne lucrum obuenturum communicaretur, quod prænidebatur, nihilominus communicandum eſt, quia bona fides in contractibus bonæ fidei ſeruari debet.

Secundo diſſoluitur per mortem vnius ſocij, etiam quoad omnes alios, niſi aliter concordatum ſit inter eos, quia mortuo vno ſocio, non eſt amplius ſocietas in illa forma, nec tranſit ad heredes, niſi hoc ſit concordatum per pactum, vt mortuo vno tranſeat ad heredes illius. Et ratio eſt, quia in ſocietate eligitur perſona certa, cuius induſtria non tranſit ad heredes, niſi ſint ſocij vectigalium, pro quibus heredes etiam obligantur.

Tertio ſoluitur, ſi negotium ſit finitum.

Quarto ſi vniuerſa bona ſocij publicentur, quia tunc pro mortuo habetur.

Quinto ſi ſocius fuerit decoctus, & ideo ceſſerit bonis.

§. *Fin.*

In ſocietate datur actio pro ſocio contra ſocium, qui dolum, vel culpam latam, vel leuem commiſerit, non verò leuiſſimam, quia ſocietas eſt contractus gratia vtriuſque, quæ actio ab vtraque par-

parte eſt directa, quia non mutatur nomen contrahentium, cum vterque appelletur ſocius, & vterque eodem modo ſit dominus negotij. Et ita dignoſcitur, an actio ab vtraque parte directa ſit, an verò ab vna parte directa ſit, & ab altera ſit contraria; nam qui eſt dominus negotij, habet directam: qui verò eſt exequutor, habet contrariam. Sic mandator habet actionem mandati directam, mandatarius habet mandati contrariam. Pupillus habet tutelæ directam, tutor tutelæ contrariam &c.

De Mandato.

TIT. XXVII.

MAndatum, quod eſt quarta, & vltima ſpecies obligationum ex conſenſu, ſic definitur. Eſt officium voluntariè ſuſceptum, gratuitò exequendum. Dicitur gratuitò, quia ſi merces conſtituatur, eſt locatio, & conductio. Si de alio dando, vel faciendo conuentum ſit, erit contractus innominatus.

Mandatum autem duplex eſt, expreſſum, & tacitum: Expreſſum eſt quod expreſſis verbis fit. Tacitum quod tacito conſenſu inducitur, veluti ſi quis præſens patiatur, vt alius pro ſe fideiubeat *l. qui patitur ff. mandati*. Et licet mandatum ſolo conſenſu perficiatur, debent tamen in mandato expreſſo intercedere verba, veluti mando, rogo, & ſimilia, & exequutio, ſeù implementum mandati. Verba autem exhortatoria, admonitoria, commendatoria, & laudatoria non inducunt mandatum. Gloſſ. & communiter DD. *in l. 1. ff. eod.*

Quinque autem modis mandatum fieri poteſt, vel gratia mandantis tantùm: vel gratia mandantis, & mandatarij: vel gratia aliena: vel gratia mandantis, & aliena: vel gratia mandatarij, & aliena. Ita *in princ. iſtius tex.* Intereſt autem cognoſcere gratia cuius mandatum factum ſit, vt ſciamus qua culpa quis teneatur. Si verò mandatum eſt gratia mandatarij tantùm, non eſt propriè mandatum, ſed conſilium, quod niſi fraudolentum ſit, non obligat *l. conſilij ff. de reg. iur.* niſi tamen mandans approbauerit perſonam, vt ſi dixerim tibi, habes pecuniam otioſam, da illam mutuam Caio, qui eſt idoneus. Si verò ſimpliciter laudaui tibi perſonam, non teneor *l. ſciendum tamen eſt ff. de ædilit. edict.*

§. Man-

§. *Mandantis, cum quinque* §§. *ſeqq.*

Ponuntur in his §§. exempla omnium mandatorum, quæ in textu videre poteritis.

§. *Illud quoquè*

Mandatum contra bonos mores non eſt obligatorium, etiam quòd pœna ſit promiſſa, vel iuramentum adhibitum *c. cum contingat de iur. iur. c. non eſt obligatorium* 58. *de reg. iur. in 6.* Imò mandans dicitur eſſe in principalitate delicti *c. de cetero, de homicid.*

§. *Is, qui exequitur*

Mandatarius non debet excedere fines mandati *l. diligenter ff. mand.* Sed ſi pinguius exequutus eſt mandatum, non dicitur exceſſiſſe fines mandati DD. *in l. ſi quis mihi §. penult. ff. de acquir. hered.* vbi ſi mandaui Titio, vt hereditatem adiret nomine meo, si compererit me fuiſſe inſtitutum heredem à Caio, & inuenit me eſſe ſubſtitutum, & videns eſſe factum locum ſubſtitutioni, adiuit, non dicitur exceſſiſſe fines mandati. Sed an si mandatarius exceſſerit fines mandati, poſſit agere pro quantitate ſibi mandata? Et dicitur quòd de rigore iuris non poteſt; de æquitate tamen poteſt.

Duplex autem oritur actio ex contractu mandati, altera, quæ dicitur mandati directa, quæ datur mandanti contra mandatarium, qui fideliter non fuit exequutus mandatum: altera mandati contraria, quæ datur mandatario contra mandantem ad repetendas expenſas neceſsarias factas pro exequendo mandato.

§. *Rectè*

Mandatum re integra reuocari poteſt. Et dicitur res integra, quoties non ſunt facta præparatoria neceſsaria, licet sint facta voluntaria. Neceſsaria ſunt, sine quibus mandatum exequi non poteſt, vt ſunt lapides &c. ad domum ædificandam. Voluntaria ſunt, sine quibus mandatum exequi poteſt, vt si mandaui tibi, vt ires pro me Tuſculum ad aliquod simplex negotium agendum, & tu feciſti veſtimentum, & duxiſti quadrigam, & famulos, poſſum reuocare mandatum, & non teneor nisi ad conductam vnius equi: sicuti teneor ad totale intereſse si reuoco mandatum, quando

do ſunt facta præparatoria neceſsaria. Et hoc procedit in negotijs mandatis. In Iuriſdictione autem mandata res dicitur integra, quouſque Iudex non remiſit primam citationem *l. more*, vbi Bart. *ff. de iuriſd. omn. Iudic.*

Mandatum mortuo alterutro vel mandante, vel mandatario euaneſcit. Sed si mandatarius ignorans mortem mandantis illud fuerit exequutus, habet nihilominus ex æquitate actionem contra heredem mandantis, ne iuſta ignorantiæ cauſa ei damnum afferat *vt in hoc tex. dicitur verſic. item ſi adhuc l. inter cauſas §. ſi quis debitor ff. mandat.*

§. *Mandatum non*

Mandatum ab initio eſt voluntarium, ſed poſtquam ſuſceptum eſt fit neceſsarium. Sic omnes contractus ab initio ſunt voluntatis, poſtea fiunt neceſſitatis *l. ſicut initio C. de action. & obligat.* Et propterea mandatarius debet exequi mandatum, vel illud tempeſtiuè renunciare, vt mandator poſſit æquè commodè per alium expedire negotium, alioquin mandatarius tenebitur ad intereſse.

§. *Mandatum &*

Mandatum poteſt fieri ſub conditione, & poteſt differri in diem.

§. *Fin.*

Dicitur in hoc tex. quòd mandatum debet eſſe gratuitum, vt explicauimus *ſupr. in princ. huius tit.*

De Obligationibus, quæ ex quaſi contractu naſcuntur.

TIT. XXVIII.

Poſt obligationes ex contractu, ſequitur de his, quæ ex quaſi contractu naſcuntur iuxta ea, quæ diximus *in §. fin. ſupr. de obligationib.*

Quaſi contractus dicitur cùm non eſt facta conuentio, tamen ex natura negotij intelligitur, quia creditur partes ita voluiſſe. Et iſta dictio, *quaſi*, in hoc loco eſt nota impropietatis; licet enim

enim aliquando ſit nota veritatis, vt Ioan. *cap.* 1. Et vidimus gloriam eius, gloriam quaſi vnigeniti à Patre. Gloſſ. *in c. Parochianos, de decim.* tamen regulariter eſt nota improprietatis. Barboſ. *in tract. de dictionib. in hac dict. quaſi*.

In quinque autem caſibus oritur obligatio ex quaſi contractu, qui enumerantur in hoc tit. in quibus cum nulla ſit facta conuentio, neque ſit obligatio ex maleficio, dicitur ſolùm ex quaſi contractu oriri obligationem.

§. *Igitur*

Primo quaſi contrahitur inter Dominum, & negotiorum geſtorem, etiam ſi minimum negotium geſtum ſit. Dicitur autem negotiorum geſtor ille, qui ſponte ſine domini expreſſo mandato, imò ipſo ignorante, aliena negotia ſuſcipit. Et per hoc differt à procuratore, & mandatario, quia iſti mediante mandato in iudicio, vel extra aliena negotia faciunt: & quia intereſt abſentium negotia geri, ne pereant, ideo ex naturali æquitate obligatur dominus pro tali geſtione.

Duplex autem datur actio negotiorum geſtorum, alia directa, quæ datur Domino contra geſtorem, qui aliquando tenetur ſolùm de dolo, & lata culpa, aliquando etiam de leui: & aliquando etiam de leuiſsima, ſecundùm diſtinctionem, quam affert gloſſ. *hic in verb. exactiſſimam*, per vos omninò videnda. Alia contraria, quæ datur geſtori contra dominum, ſi aliquid pro eo impendit de ſuo, vel ſe obligauit, vt repetat, niſi pietatis cauſa præſumatur fuiſſe, vt ſi Victricus ſoluit honorarium Præceptoribus priuigni ſui, non habet actionem repetendi, quod pro eo impendit, niſi à principio proteſtatus fuerit ſe ſoluere animo repetendi, quia aliàs præſumitur feciſſe ex cauſa pietatis *ad tex. in l. Neſennius ff. de negot. geſt. & l. qui filium ff. vbi pupill. educar. deb.* & ita à priuigno repetere non poterit: nec à Præceptoribus repetere poterit, cum non indebitum fuerit ſolutum; integrum enim, & amplum prò dignitate natalium ab Auditoribus ſolui debet honorarium Præceptoribus ſuis, vt inquit text. *in l. cum plures § cum tutor ff. de adminiſt. & peric. tutor. vel curat.* & diximus ſupr. *in §. ſi quis tutor, de ſuſpect. tutorib. vel curatorib.*

§. *Tutores quoquè*

Secundo quaſi contrahitur obligatio inter tutorem, & pupillum

lum; inter quos nulla eſt facta conuentio, tamen intelligitur; & propterea duplex datur actio, tutelæ directa pupillo contra tutorem pro mala adminiſtratione, & tutelæ contraria tutori contra pupillum, ſi quid pro eo impendit, vel ſe obligauit. Idem inter curatorem, & adultum.

§. *Item ſi*

Tertio quaſi contrahitur inter eos, qui habent communem rem ſine ſocietate, puta ſi aliquid eis legatum, donatumuè ſit; nam datur actio, quæ appellatur, communi diuidundo, quæ eſt ex vtraque parte directa, ad diuidendam rem illam; in qua diuiſione habetur ratio fructuum perceptorum, & expenſarum factarum ex altera parte. Idem in iudicio familiæ erciſcundæ, ideſt diuidendæ hereditatis. Idem in iudicio finium regundorum, ideſt partiendorum confinium, quando ſunt confuſi.

§. *Heres quoquè*

Quarto quaſi contrahitur inter heredem, & legatarios, quia heres adeundo hereditatem tacitè conuenit cum legatarijs de ſoluendo illis legata. Et benè dicitur ſolùm legatarijs, quia alijs creditoribus hereditarijs obligatur heres eo modo, quo erat obligatus defunctus, nempe ſi ex contractu, heres etiam tenetur ex contractu, ſi ex delicto, tenetur ex delicto; quia actiones tranſeunt ad heredes, & contra heredes, niſi ſint actiones iniuriarum, vel ex dolo, vt dicemus *infr. in tit. de perpet. & temporal. action. &c.* Pro legatis autem, quæ procedunt non ex aliqua obligatione teſtatoris; ſed ex mera ipſius liberalitate., heres non tenetur ex contractu, ſed ſolùm ex quaſi contractu per actionem ortam ex ipſo teſtamento, cum teneatur adimplere voluntatem defuncti.

§. *Item is*

Quinto quaſi contrahitur inter eum, qui ſoluit indebitum per errorem, & eum qui illud recipit etiam per errorem; licet enim nulla ſit facta conuentio de reſtituendo, obligatur tamen recipiens tanquam ſi mutuum recepiſſet, per actionem, quæ dicitur condictio indebiti, quia hoc tacite intelligitur actum. Sed ſi ſcienter recepiſſet indebitum, eſſet obligatus ex delicto propter

Mm do-

dolum. Et ſi ſcientes fuiſſet ſolutum indebitum, recipiens ad nihil teneretur, cum eſſet donatio.

Dices. *In §. 1. ſupr. quib. mod. re contrah. oblig.* ponitur receptio indebiti. Vnde videtur hanc eſſe obligationem ex contractu, & non ex quaſi contractu.

Reſpondent communiter DD. quòd ibi fuit poſitum de receptione indebiti, ad deſignandum ſolùm, quòd per receptionem indebiti, oritur obligatio, *re*, ſed ibi non firmatur an ſit ex contractu, vel ex quaſi contractu. *hic* autem ſtatuitur eſſe ex quaſi contractu, cum nulla præceſſerit conuentio. Sed verius dicamus hanc eſſe obligationem ex diſtractu, quia qui ſoluit facit animo diſtrahendi potius, quàm contrahendi obligationem: ſed appellatur quaſi contractus diſtractiuus; ex parte enim ſoluentis eſt diſtractus, & ex parte recipientis eſt quaſi contractus.

§. *Fin.*

In quibuſdam autem caſibus non datur repetitio in debiti ſoluti per errorem, puta ſi ſi quis ſoluerit aliquod indebitum per tranſactionem, repetere non poteſt; tranſactio enim habet vim rei iudicatæ, & res iudicata pro veritate habetur *l. non minorem C. de tranſact. & l. ingenuum ff. de ſtat. homin.* Item ſi ſolutio facta fuerit exiſtente ſolùm naturali obligatione, non datur repetitio, quia naturalis obligatio id habet, vt quamuis debitor non poſſit cogi de Iure ciuili ad ſoluendum, ſi tamen ſoluit, non datur repetitio, quia fecit quod debebat. Demum non datur repetitio ſi ſoluatur Eccleſiæ aliquod legatum indebitum, prout dicitur *in fin. huius tit.*

Per quas Perſonas nobis obligatio acquiritur.

TIT. XXIX.

QVia poſſumus nobis acquirere obligationem etiam per interpoſitas perſonas, ideo ſubnectitur præſens tit. Pro quo ea, quæ dicta ſunt ſupra *in tit. per quas perſon. nob. acquir. hic* intelligūntur repetita, cum eiſdem diſtinctionibus, quæ *ibi* allatæ fuerunt; per eaſdem enim perſonas nobis obligatio acquiritur, per quas generaliter nobis acquiritur. Videte etiam quæ diximus *ſupr. in tit. de ſtipul at. ſeruor.*

Qui-

Quibus modis tollitur Obligatio.

TIT. XXX.

VIſum eſt de modis, quibus obligatio inducitur, ſupereſt videre de modis, quibus tollitur.

Quatuor modis obligationem tolli dicunt communiter DD. qui enumerantur in hoc titulo, per ſolutionem eius, quod debetur: per acceptilationem: per nouationem: & per contrarium conſenſum.

Eſt autem dubium, an alijs modis tollatur? Et aliqui dixerunt quòd ſic, vt præſcriptione, re iudicata, & ſimilibus, prout *in gloſſ. vlt. huius tit. in verb. dictum eſt* omninò per vos videnda. Sed contrarium videtur verius, tum quia Imperator fuiſſet defectiuus in hoc tit. non aſſignando omnes modos: tum quia ex alijs modis potius datur exceptio; vnde contra agentem opponitur exceptio præſcriptionis, vel rei iudicatæ, vel quid ſimile; & quamuis per interitum rei ſine mora debitoris videatur omninò ſublata obligatio: tamen non eſt ità, quia obligatio impreſſit quodamodo characterem, qui non tollitur niſi vno ex quatuor modis aſſignatis in hoc tit.: ſed potius datur exceptio, quòd res præſtari non poſſit, quia perijt &c.

Primo igitur tollitur obligatio per ſolutionem eius, quod debetur, ſi is, cui debetur poſſit ſolutionem recipere, quia ſi ſoluatur pupillo, vel furioſo, ſine interuentu tutoris, vel curatoris, non tollitur obligatio. Item non tollitur, ſi aliud pro alio inuito creditore ſoluatur. Sed hoc limitatur, quando res debita non reperitur, quia tunc poteſt dari in ſolutum creditori alia res *auth. hoc niſi C. de ſolutionib.* Item ſi eſſet affectio ad rem debitam, dummodò obligatio non ſit ex facto proprio, vt ſi pater legauit alicui libros, in quibus filius ſtuduit, poteſt filius allegare affectionem ad eos libros, & dare æſtimationem. Limitatur etiam alijs modis, de quibus per DD & in ſpecie per Bolognett. *in l. 2. §. mutui datio ff. ſi cert. petat.*

Quod verò non poſſit aliud pro alio ſolui inuito creditore ampliatur, de re ad locum, de re ad tempus, de re ad perſonam, & de re ad qualitatem, quia valent omnia iſta argumenta, & è contra, dummodò ſit eadem ratio. Quæ diſtinctio valet in omnibus argumentis deductis à locis communibus. Euerard. *in ſua centur. in iſtis locis.*

§. *Item per acceptilationem.*

Secundo tollitur obligatio per acceptilationem. Acceptilatio eſt imaginaria ſolutio eius, quod debetur, quæ fit per ſtipulationem, quoties obligatio eſt per ſtipulationem, vt ſi dicam, habes ne acceptum quod tibi debeo? & tu reſpondes, habeo. Et hoc fit, quia vnumquodque eo modo diſſoluitur, quo ligatur *l. nihil tam naturale ff. de reg. iur.* Et ſicuti vera ſolutio poteſt fieri in parte debiti, & pro ea parte tollitur obligatio: ita etiam in acceptilatione, quia tantum operatur fictio in caſu ficto, quantum veritas in caſu verò *l. filio quem ff. de liber. & poſthum.*

Si verò obligatio alio modo ſit inducta, vel re, vel litteris, vel conſenſu, debet prius renouari per ſtipulationem, quæ Aquiliana dicitur, cuius formula ponitur *in textu*, vt ſi ego dicam tibi, pro omni eo, quod mihi quocumque modo debes, promittis ſoluere tot? & tù reſpondes, promitto. Et deinde tù ſtipularis à me, dicens, quod ego hodie tibi promiſi per Aquilianam ſtipulationem, habes ne acceptum? & ego reſpondeo, habeo. Et ita tollitur obligatio.

§. *Præterea*

Tertio tollitur obligatio nouatione. Nouatio eſt prioris obligationis in nouam facta tranſlatio; & olim fiebat vel adiectione perſonæ, vel qualitatis, vel temporis: hodiè verò non fit, niſi expreſsè dicatur, quòd fit animo nouandi *l. fin. C. de nouationib.* vel quando in poſteriori pacto eſt incompoſſibilitas cum primo, quia tunc dicitur facta nouatio, & tunc fideiuſſor liberatur. Caueat autem creditor, ne faciat nouationem, quia ſibi valde præiudicat in prioritate, & potioritate, quià cùm per nouationem extinguatur prior obligatio, non eſt amplius anterior, & prior ex illa cauſa; vnde debet in nouo pacto apponere cauthelam, & proteſtari, quòd non intendit nouare, & quòd facit ſine præiudicio ſuæ prioritatis, & potioritatis, imò etiam ſine liberatione fideiuſſorum &c.

§. *Fin.*

Quarto demum tollitur obligatio contrario conſenſu in contractibus, qui ex conſenſu naſcuntur, dummodò res integra

ſit,

ſit, vt ſi emi à te rem aliquam, poſſumus ante traditionem pretij, & rei diſſoluere hanc obligationem mutuo conſenſu in contrarium, ſcilicet de recedendo à tali emptione, & venditione, alioquin re non integra non reſoluitur ipſe contractus, ſed alius faciendus eſset, qui dicitur retrouenditio. Quapropter qui vendidit rem emphiteoticam, tradita re, & pretio, quamuis eam redimeret, non tamen effugeret pœnam legis commiſſoriæ, ſi abſque reſeruatione conſenſus domini directi rem illam vendiderat, vt notatur *in l. 1. ff. de leg. commiſſor.*

IN

Digitized by Google

INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS LIBER QVARTVS

De Obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur.

TIT. I.

EXplicatis obligationibus deſcendentibus ex contractu, & ex quaſi contractu, incipit Imperator agere de obligationibus prouenientibus ex delicto, quæ licet ex æquitate prouenire dicantur; nam æquitas delicta puniri ſuadet *l. ita vulneratus verſ. quòd ſi quis ff. ad l. Aquil.* præſupponunt nihilominus conſenſum delinquentis, quia delinquens iure quodam annexionis, ſiue per concomitantiam dicitur pœnæ pro delicto impoſitæ conſentire *l. Imperatores ff. de Iur. Fiſc.*

Ponitur hìc tit. generalis vſque ad tit. *de obligationib. quæ ex quaſ. delict. naſc.* Delinquunt autem homines vel dolo, vel culpa, vel caſu *l. reſpiciendum §. delinquunt ff. de pœn.* Et quamuis obligationes ex contractu quatuor modis deducantur in eſſe, ſcilicet, re, verbis, litteris, & conſenſu; tamen quæ ex delicto ſunt, ſolùm re contrahuntur, ideſt ipſo facto, quia quamuis & verbis, & litteris etiam fiat delictum, tamen illud etiam in facto conſiſtit; vndè maleficium dictum eſt, hoc eſt malè factum, & ita ex re, quia factum, & res pro eodem ſæpe ponuntur.

Obligationes autem ex delicto ex quadruplici cauſa proueniunt, ſcilicet ex furto, ex rapina, ex damno, & ex iniuria. De furto agitur in hoc primo titulo, de reliquis in tribus titulis immediatè ſeqq.

Digitized by Google

§. *Furtum*

Furtum, cuius ethimologia ponitur in hoc textu, eſt contrectatio fraudoloſa rei alienæ, lucri faciendi cauſa, inuito Domino, vel ipſius rei, vel etiam vſus eius, poſſeſſioniſue.

Contrectatio communiter exponitur, ideſt amotio de loco ad locum; vnde in rebus immobilibus non committitur furtum, ſed inuaſio, & violentia, vt diximus *in §. quod autem ſupr. de vſucapion.* Sed iſta expoſitio confunditur cum *§. furtum autem fit infr. eod.* vbi dicitur quòd furtum fit non ſolùm cum quis rem alienam amouet, ſed etiam ſi aliquo alio modo contrectet. Et ita melius explicatur, contrectatio, ideſt præmanibus habere, quod probatur *ex l. vulgaris in princ. ff. de furt.*

Dicitur ipſius rei, vel vſus, poſſeſſioniſue; quod interpretatur communiter, rei, ideſt dominij ab eo, qui erat dominus: vel vſus, vt in depoſitario, qui vtitur re depoſita, ſeu commodatario, qui in alium vſum transfert rem commodatam: vel poſſeſſionis, vt ſubripiendo creditori rem illi pignoratam à debitore. Sed quatenus explicatur, rei, ideſt dominij, eſt aliqua difficultas, quia id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis auferri non poteſt *l. id, quod noſtrum ff. de reg. iur.* Et probatur, quia domino adhuc competit rei vendicatio, quæ non datur niſi domino *§. fin. infr. hoc eod. tit.* Itaque dum dicitur, vel ipſius rei, melius exponitur, ideſt corporis.

§. *Furtorum*

Furtum duplex eſt, manifeſtum, & nec manifeſtum. Manifeſtum eſt, cum quis deprehenditur in loco, in quo furtum fecit, vel in ipſo furto, vel cum re furtiua, priuſquam peruenerit ad locum, ad quem rem perferre deſtinauerat: imò & ſi viſus ſit furari: Gloſſ. *in l. furtorum ff. de furt. in figuratione caſus*; quæ gloſſa communiter approbatur teſte Iul. Clar. *in ſua prax. crimin. in §. furtum in princ.* Nec manifeſtum eſt, quod ita non eſt. Ex quo colligitur valere definitionem per remotionem contrarij, vt ſi dicatur, Dies eſt, cum Nox non eſt.

§. Con-

§. *Conceptum*

Erant etiam aliæ ſpecies furtorum, nempè conceptum, oblatum, prohibitum, & non exhibitum, quæ hodie non ſunt in vſu, nec eorum actiones, cum ſtatutum ſit, vt cum quis rem furtiuam receperit, ſeù occultauerit ſcienter, teneatur tanquam fur, per regulam, quòd agentes, & conſentientes pari pœna puniuntur *c. 1. de offic. delegat.* Quid eſſent prædicta furtorum genera, videte *hic in textu*.

§. *Pœna*

Pœna furti manifeſti eſt quadrupli, nec manifeſti eſt dupli; vltra rei perſecutionem, quæ pœna dabatur parti: ſed hodiè pœnæ non dantur parti, ſed Fiſco applicantur. Poteſt tamen pars ciuiliter agendo iurare in litem ad intereſſe. Imo communiter ex Statutis, & conſuetudine imponitur pœna corporis afflictiua, quam Prætores commutauerunt in pœnam pecuniariam, iudicantes æquius eſſe, vt puniatur in pecunia, qui nos læſit in pecunia. Sed quia rarò fures poſſunt ſoluere in pecunia, ideo reſumpta fuit pœna corporis afflictiua, prout hodie ſeruatur; qui enim in ære luere non poteſt, luat in corpore *l. 1. in fin. ff. de pœn. l. fin. ff. de in ius vocand. l. quicumque C. de ſeru. fugitiu. §. fin. inſt. de pœn. temer. litigant.*

§. *Furtum autem fit, cum §. ſeq.*

Furtum etiam fit, cum alio modò res inuito domino contrectatur, quàm amouendo illam. Sic ſi depoſitarius vtatur re depoſita, vel commodatarius in alium vſum transferat rem commodatam, furtum committit. Hoc autem intelligitur, ſi mala fide fiat, vt quia credat dominum non eſſe permiſſurum, & verè dominus non erat permiſſurus. Secus ſi erat permiſſurus, vel vtens crederet eſſe permiſſurum, qui tamen non erat permiſſurus. Hæc autem credulitas poteſt probari ex coniecturis v. g. ſi fuerit tanta amicitia inter partes, vt veriſimiliter dominus eſſet permiſſurus.

§. Sed

§. *Sed & ſi credat*

Aliquando verò accidit, vt ex voluntate domini res contrectata ſit furtum, vt ſi dominus permittat ſeruo ſuo deferre res ſuas ad ſollicitatorem in furto, prout dicitur in textu; nam non eſt furtum verè, datur tamen actio furti, & actio ſerui corrupti, quia non ſtetit per ipſum ſollicitatorem, quò minus ſeruus fuerit corruptus, vel furtum factum. Corruptus dicitur in mente, cum de bono fit malus, vel de malo fit peior. Ex quo colligitur, quòd licet delictum non ſit perfectum, ſed ſolùm attentatum, nihilominus ex hoc punitur ratione mali exempli, quod erat ad furtum perficiendum. Neque obſtat tex. *in l. qui falſam ff. de falſ.* vbi dicitur, ſi quis falſam monetam percuſſerit, ſi in totum efformare noluerit, ſuffragio pœnitentiæ abſoluitur, & ſic delictum non perfectum non punitur. Nam reſpondetur quod illud delictum attentatum non tendit ad exemplum delicti perficiendi, prout eſt delictum noſtri textus; cum enim ſtat per eum, qui poteſt perficere delictum, & non perficit, tunc attentatum non punitur pœna ordinaria, ſed ſolùm pœna aliqua mitiori, niſi in atrociſſimis, in quibus etiam conatus pœna ordinaria punitur. In noſtro autem caſu non ſtat per ſollicitatorem, ſed per dominum, quò minus furtum vere fiat.

§. *Interdum etiam*

Liberorum hominum etiam furtum fit, vt ſi filius noſter à nobis ſubreptus ſit. Neque dicas, quòd rei, quæ non poſſidetur, non fit furtum *l. ſi Apes ff. de furt.* Sed liber homo à nemine poſſidetur *vt in princ. ſupr. de inutilib. ſtipulat.*, ergo de libero homine furtum fieri non poteſt, Reſpondetur enim, prout reſpondet Theophil. *hic*, furtum committi, quia reſultat intereſſe Patris v. g. ſi filius meus inſtitutus ſit heres, & antequam hereditatem adiret, tù illum ſubripuiſti, ita vt tempore aditionis elapſo amiſerit hereditatem, potero ego, vel ipſemet filius, agere contra te ad intereſſe actione furti. Non autem habeo actionem ad rei vendicationem, cum in meo dominio non ſit filius. Hoc autem intelligitur, ſi homo liber ſublatus, non fuit venditus; tunc enim eſt crimen plagiatus, vt dicitur *infr. in tit. de public. Iudic. §. penult.*

§. *Aliquando*

Etiam rei propriæ furtum aliquando fit, vt ſi debitor rem, quam pignoris cauſa dedit creditori, ab eo ſubtraxerit, furtum committit, quoniam in eo creditorem lædit, quia ſpoliat eum commodo, & poſseſſione rei, quæ in cauſa pignoris eſt.

§. *Interdum quoquè*

Tenetur etiam furti, qui opem, & conſilium præſtitit ad furtum faciendum. Opem præſtare dicitur qui commodat inſtrumenta, per quæ ſit furtum ſcienter, & etiam qui aſsociat. Sic qui excubias facit, opem præſtare dicitur, quia fur fit audacior. Qui verò tantùm conſilium dedit, diſtinguitur, aut fur erat omninò furaturus, & tunc non tenetur niſi pœna extraordinaria: ſi verò ſine illo conſilio non erat furaturus, & tunc tenetur vt fur, imò conſulens dicitur eſse in principalitate delicti. Hæc autem doctrina procedit penè in omnibus delictis vt communiter dicunt DD. In atrociſſimis verò, vt in crimine læſæ maieſtatis tenetur conſulens pœna ordinaria etiam ſi delinquens erat omninò facturus *l. quiſquis C. ad l. Iul. maieſt.*

§. *Ii, qui*

Qui ſunt in poteſtate parentum, vel dominorum ſubripientes à parentibus, vel à dominis, committunt furtum, & res fit furtiua, ita vt vſucapi non poſſit tanquam vitioſa; tamen contra illos non datur actio furti, quia inter eos nec vlla alia actio datur *l. cum ſeruis, vbi DD. ff. de reg. iur.* Datur tamen actio furti contra eum, qui opem, vel conſilium præſtitit filio, vel ſeruo ad furtum faciendum. Dicunt tamen aliqui DD. *hic* quòd ſi filius habeat peculium caſtrenſe, vel quaſi, poſsit pater agere contra ipſum actione furti; quæ opinio non videtur vera, quia ſi inter maritum, & vxorem, etiam ſoluto matrimonio non datur actio furti, quæ infamat, in honorem matrimonij, vel memoriæ illius, ſed loco eius, datur actio rerum amotarum, quæ non infamat, quanto magis non debet dari actio furti inter patrem, & filium propter honorem ſanguinis; vnde ſolùm dabitur in iſto caſu inter eos actio vtilis rerum amotarum, cum directa ſit inter virum, & vxorem, propter quos à lege fuit inducta, *vt tot. tit. ff. & C. rer. amotar.*

§. Fur-

§. *Furti autem, vſque ad* §. *In ſumma*

Erat olim magna controuerſia cui daretur actio furti propter lucrum dupli, vel quadrupli; vnde fuit deciſum, vt daretur ei, cuius intererat rem non fuiſſe ſubreptam, ideoque si dedi veſtem meam poliendam fulloni, qui ſit ſoluendo, si veſtis ſubrepta ſit, datur fulloni actio furti, & non mihi, quia fullo iam eſt mihi obligatus actione locati: ſed si fullo non ſit ſoluendo, tunc actio furti datur mihi; quia tunc mea intereſt.

In re autem commodata hodie ſtatutum eſt, quòd electio ſit commodantis agere contra furem, vel contra commodatarium: & vno electo, alter quoad ipſum liberatus eſt, quemcumque exitum habeat cauſa. Sed ſi ignorans furtum elegerit commmodatarium, poſtea ſciens furtum, poterit agere contra furem.

In deponente verò diſtinguitur. Si depoſitum eſt irregulare ex eo quia transferatur dominium in depoſitarium, *vt in l. die ſponſaliorum ff. depoſit.* depoſitarius agit de furto, quia domini non intereſt, ex quo depoſitarius tunc tenetur etiam de caſu fortuito. Sed ſi depoſitum ſit regulare, ex eo quia non transfertur dominium, & tunc ſi depoſitarius comiſit dolum, vel latam culpam, quæ in contractibus æquiparatur dolo; tenetur vt fur: de leui verò, & leuiſſima non tenetur, cum depoſitum regulare ſit contractus gratia deponentis tantùm; quò caſu actio furti datur dominò, cuius intereſt.

§. *In ſumma*

Impubes non dicitur committere furtum, niſi intelligat quid ſit furtum. Dicitur autem intelligere, ſi ſit doli capax, & proximus pubertati. Quando autem dicatur proximus pubertati declarat gloſſ. *hic in verb. proximus pubertati*, & nos alibi diximus Quatenus verò dicit textus quòd furtum ſit ex affectu furandi obſtat tex. *in l. qui ſaccum ff. de furt.* vbi qui ſubripit pecuniam in ſacco, non habet animum ſubripiendi ſaccum, ſed pecuniam, & tamen ibi dicitur quòd facit furtum etiam de ſacco; ergo furtum ſit ſine affectu. Reſpondetur tamen ibi eſſe etiam animum implicitum ſubripiendi ſaccum, cum pecunia illa in ſacco incluſa, ſine ſacco ſubripi non poſſit; & ideo ſine aliquo affectu furandi, ſaltem implicito, furtum non committitur. Quod probatur *ex l. qui iniuria ff. de furt.* vbi qui fregit oſtium domus alienæ ob iniuriam,

ſi poſtea furtum factum ſit, non tenetur actione furti, quamuis ad damna, & intereſſe teneatur actione iniuriarum, quia in illo actu iniuriæ nullus affectus ad furtum continetur.

§. *Fin.*

Ex furto, quemadmodum ex omni alio delicto, dupliciter agi poteſt, ſcilicet ad rem perſequendam, & ad pœnam dupli, vel quadrupli parti applicandam: & criminaliter ad publicam vtilitatem, & ad pœnam applicandam Fiſco, & ad pœnam corporalem infligendam. Cùm agitur ciuiliter dantur quatuor actiones à lege introductæ odio furum *l. ſi pro fure §. furti actio ff. de condict. furtiu.* ſcilicet actio ad exhibendum, rei vendicatio, condictio furtiua, & furti actio.

Prima eſt actio ad exhibendum, quæ eſt præparatoria rei vendicationis, de qua *in §. præterea infr. de actionib.* & datur ad hoc, vt res, quæ furto ſubtracta eſt exhibeatur.

Secunda eſt rei vendicatio, quæ datur aduerſus furem, & quemcumque poſſeſſorem ad recuperandum tantummodò rem ſubreptam. Et hæc ſolùm competit domino, eiuſque heredibus *l. in rem la* 1. *ff. de rei vendit.*

Tertia eſt condictio furtiua, quæ eſt competens contra furem, eiuſque heredes ſolùm, non ad pœnam: ſed ad ipſam rem perſequendam, & ea non exiſtente ad ipſius æſtimationem *l. in re furtiua ff. de condict. furtiu.*

Quarta demum eſt actio furti, quæ reſpicit ſolùm pœnæ perſecutionem, dupli, ſi eſt furtum nec manifeſtum, quadrupli verò, ſi eſt manifeſtum, quæ olim dabatur parti: hodiè verò datur Fiſco, & pars hodiè ſolùm agere poteſt ciuiliter ad intereſſe vt ſupra diximus.

De Vi Bonorum raptorum.

TIT. II.

SEquitur de ſecunda ſpecie obligationum ex delicto, quæ eſt rapina.

Rapina eſt furtum, quod fit palam, & per vim, cuius actio dicitur vis bonorum raptorum. Plures autem ſunt ſpecies vſurpationis rei alienæ.

Prima

Prima eſt furtum, de qua iam diximus in tit. præcedenti.

Secunda eſt rapina, quando res mobilis, vel ſe mouens per vim ab alio ſubripitur.

Tertia eſt inuaſio, cùm aliquis occupat rem immobilem per vim expulſiuam.

Quarta eſt crimen expilatæ hereditatis, cùm quis ab hereditate iacente aliquid detrahit.

Quinta eſt raptus, cùm quis cauſa libidinis hominem ſubripit, *vt tot. tit. C. de rapt. Virg.*

Sexta eſt plagiatus, cùm quis ſubripit hominem, & vendit, *vt tot. tit. ad l. Flauiam de plagiar.*

Septima eſt abigeatus, vt cùm quis ſubripit gregem, vel armentum, *vt tot. tit. ff. de abigeis.*

Octaua eſt peculatus, cùm quis ſubripit rem publicam, vel religioſam, *vt tot. tit. ff. ad l. Iul. peculat. & de ſacrileg.*

Nona eſt ſacrilegium, vt cum quis rem ſacram ſubripit, vel profanam de loco ſacro.

Decima eſt vſurpatio, vt cùm quis vſurpat alienam Iuriſdictionem.

Vndecima eſt vſura, vt cùm quis vltra ſortem principalem mutuatam aliquid recipit *vt tot. tit. C. de vſur.*

Duodecima eſt crimen repetundarum, vt cùm quis extorquet pecuniam, vt ferat ſententiam ſiue iuſtam, ſiue iniuſtam, *vt tot. tit. ff. ad l. Iul. repetund.*

Decimatertia eſt crimen de reſiduis, cùm quis quæ ſuperſunt ex adminiſtratione pro ſe retinet.

Decimaquarta dicitur concuſſio, cùm Magiſtratus per metum impellit aliquem ad aliquid tibi dandum. Et hæ ſunt ſpecies vſurpationis rei alienæ. De prima ſpecie fuit actum in tit. præced. De ſecunda agitur in hoc tit. De ceteris agitur in libris ff. & C. in proprijs titulis.

Pœna rapinæ intra annum vtilem eſt quadruplum, poſt annum verò eſt ſimplum, *vt tot. tit. C. eod.* In quadruplo autem continetur etiam ſimplum, hoc eſt ipſius rei perſecutio, vel æſtimatio; Vnde pœna rapinæ ſolùm eſt triplum.

Tres ſunt difficultates in hoc textu.

Prima eſt, quia dicit textus, quòd qui rapit, tenetur etiam furti, non tamen dicit an teneatur furti manifeſti, ſeù potius nec manifeſti. Intelligunt tamen communiter quòd teneatur furti nec manifeſti, quia ſi rapina eſt ad triplum, & furtum manifeſtum ad quadruplum, non poteſt rapina continere furtum manifeſtum,

quia

quia continens debet eſse magis amplum, quàm contentum.

Secunda difficultas eſt, quia leuius videtur puniri raptor quàm fur: & tamen grauius delictum eſt rapina, quàm furtum, cum fur improbus dicatur qui ſcienter retinet rem alienam ab alio ſubreptam: improbior, qui ipſe ſubripuit: improbiſſimus, qui per vim rapuit, contra quem poteſt agi tam actione furti; quam rapinæ, vt ſcilicet per vnam actionem ſoluat quod in alia minus ſoluiſset *l. 2. §. rerum ff. eod.* Gloſsa *hic in verb. qui clam* ponit multas reſponſiones, quas veſtrum erit videre. Melior tamen reſponſio videtur eſse, quòd licet leuius delictum ſit furtum, quàm rapina, tamen grauiùs debet puniri, quia frequentiùs accidit *argum. tex. in l. tranſigere C. de tranſaction.* vbi dicitur quòd in crimine adulterij non eſt licita tranſactio, licet in aliquibus grauioribus licita ſit, ea ratione, quia adulterium eſt magis frequens. Ita in caſu noſtro.

Tertia difficultas eſt, quia dicitur in text. ſiue comprehendatur raptor in ipſo delicto ſiue non. Quomodò poteſt eſse, quòd ſit raptor, & non comprehendatur in ipſo delicto, cùm rapina palam fiat? Reſpondetur communiter, quòd rapina eſt contrectatio fraudoloſa rei alienæ cum dolo malo, vel ex propoſito *l. 1. & 2. ff. eod.* Vnde raptor iudicatur ex animo inferendi violentiam, vt inquit gloſs, *hic in verb. comprehendatur.* Et ita ſi quis armatus ingreſsus fuerit domum alienam, vt per vim auferret aliquid, ſed poſtea neminem inueniens, ſine vi abſtulerit, tamen punitur pœna rapinæ ex animo *l. 2. §. etiam ff. eod. tit.*

§. *Ita tamen*

Poterat olim qui rapuerat ſe excuſare dicendo, quòd credebat licere domino rem ſuam rapere, & quòd credebat rem illam eſse ſuam. Sed hodiè non licet hoc aſserere, quia nemo poteſt ſibi ius dicere *l. extat ff. de eo quod met. cauſ. l. ſi quis in tantam C. vnde vi.* vnde ſtatuitur, quòd ſi quis rem ſuam rapuerit, illam amittat, & ſi alienam rapuerit, puniatur pœna rapinæ. Gloſſa *in d. l. ſi quis in tantam, in verb. earumdem rerum* ponit multas limitationes, & eſt gloſſa magiſtralis per vos videnda. Imò tenetur etiam ex publico Iudicio ex l. Iul. de vi publica, ſi armis vim intulit: ſi verò ſine armis, ex l. Iul. de vi priuata, *vt infr. in tit. de public. iudic.* Hoc etiam procedit in inuaſionibus, ideſt occupationibus rerum immobilium.

§. Fin.

Digitized by Google

§. *Fin*.

Actio de vi bonorum raptorum datur etiam ſi minima res rapta fuerit,& non ſolum datur domino: ſed etiam ei, qui paſſus eſt vim,etiam,quòd fuerit conductor, depoſitarius,creditor, vel alius, non quidem,vt per ipſam conſequatur dominium,ſed recuperet illud ius,vel detentationis, vel poſſeſſionis, quod antea habebat.

De Lege Aquilia.

TIT. III.

VIſum eſt de damnis datis per furtum, & rapinam; erat videndum de ceteris damnis, pro quibus competit actio ex lege Aquilia, quæ fuit plebiſcitum, ſed lex in genere nuncupatur.

Appellatione damni vniuerſaliter ſumpti venit omnis diminutio patrimonij, & hac ſignificatione inſpecta ſub nomine damni, furtum etiam, & rapina continentur, *l. 3. ff. de damn. infect.* Stricte verò damnum non ſignificat furtum, nec rapinam, ſed deteriorationem, & ſic corruptionem alicuius rei, ſine illius amotione animo lucrandi *l. ſi ſeruus la 2. §. ſi oliuam ff. ad l. Aquil.*

Hoc autem damnum duplex eſt. Alterum quod datum nondum eſt, ſed in futurum timetur, & hoc damnum infectum appellatur, ideſt non dum factum, veluti ſi domus vicini minatur ruinam, poſſum agere aduerſus vicinum, vt præſtet cautionem de damno infecto *l. 1. & 2. ff. de damn. infect.* Alterum dicitur damnum datum, & eſt cum quis damnificatus eſt in re propria §. *de maleficijs infr. de actionib.* & de hoc damno loquitur hic titulus.

Lex Aquilia habet duo capita, primum, & tertium, ſecundum enim non reperitur.

Primum caput loquitur, cum quis alienum ſeruum, alienamue quadrupedem, quæ de pecudum numero ſit, ideſt gregatim paſcatur, iniuria occiderit, vt puniatur quanti plurimi anno retro valuerit; vnde actio eſt pœnalis, quia vt plurimùm potuit pluris res valere trecentis ſexagintaquinque diebus retrò, quàm vno die; & licet eo die aliquando potuerit plurimi valere, tamen leges ſe accommodant ad ea, quæ frequentiùs accidunt *l. nam ad ea ff. de legib.*

§. *Iniu-*

§. *Iniuria*, *vſque ad* §. *capite tertio*

Colligitur ex hoc textu, quòd in hoc primo capite iniuria venit largè, ideſt quòd non fuerit ius occidendi, alioquin non tenetur qui occidit, vt ſi fecit ad ſui neceſſariam defenſionem *l. vt vim ff. de iuſt. & iur.* & venit non ſolùm dolus, verùm etiam culpa, vt plura ſunt exempla, quæ ponuntur in textu, per vos videnda. Item venit etiam imperitia, & infirmitas, quæ culpæ annumeratur. Item venit non ſolùm intereſſe damni emergentis, verùm etiam lucri ceſſantis, ideoque ſi ſeruus meus non potuit adire hereditatem, in qua erat inſtitutus, valentem mille, qui eum occidit, tenetur etiam ad illa mille. Et ſic de alijs.

§. *Capite tertio*

Tertium caput loquitur de cetero damno, vt ſi quis vulnerauerit, vel occiderit quadrupedem, vel quodcumque aliud animal, quod non ſit de numero pecudum: vel mutilauerit, aut vulnerauerit ſeruum alterius, vel quadrupedem, quæ de numero pecudum ſit, vel rem alienam ruperit, ideſt lacerauerit, ſciderit, combuſſerit, fregerit, eliderit, effuderit, vel quocumque alio modo deteriorem fecerit, tenetur ex hoc tertio capite, quod concordat cum primo quia venit etiam culpa, & intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, & venit etiam quantiplurimi: ſed diſcordat, quia in hoc tertio capite venit ſolùm quantiplurimi res valuerint triginta diebus retrò.

§. *Fin.*

Ex hac lege tres dantur actiones. Prima eſt actio directa legis Aquiliæ, quando damnum datum eſt de corpore in corpus, vt ſi ego occidi ſeruum, vel animal tuum, vel rupi rem tuam. Secunda eſt actio vtilis legis Aquiliæ, quando damnum datum eſt de non corpore in corpus, vt ſi ego perſuaſi ſeruo tuo, vt deſcenderet in puteum, & mortuus eſt: vel damnum datum eſt de corpore in non corpus, vt ſi ego proieci anulum tuum in flumen, vel quid ſimile. Tertia eſt actio in factum legis Aquiliæ, quando damnum datum eſt de non corpore in non corpus, vt ſi ego ſolui ſeruum tuum ligatum, qui aufugit, prout inquit gloſſ. *hic*.

De

De Iniurijs.

TIT. IV.

Quarta ſpecies obligationum ex delicto venit ex capite iniuriarum.

Iniuria generaliter ſumpta ſignificat omne id, quod non iure fit. In ſpecie verò ſignificat contumeliam, quæ à contemnendo dicta eſt, de qua agitur in præſenti titulo.

§. *Iniuria*

Iniuria committitur vel re, vel verbis, vel litteris, vt dicitur *in textu, & in l. item apud Labeonem ff. de iniur. & famoſ. libell.* Sed quæ litteris fit, habet ſpeciale nomen, vt ſit crimen de famoſis libellis, *vt l. 1. C. de famoſ. libell.* Habet etiam iniuria ſpeciale delictum ratione qualitatis, vel ratione loci, vel ratione perſonæ, vt ſi fiat in loco ſacro, eſt ſacrilegium: ſi fiat Principi, vel illis, qui ſunt de latere Principis eſt crimen læſæ maieſtatis &c.

§. *Patitur, vſque ad* §. *Pœna autem*

Iniuriam patitur quis non ſolùm per ſemetipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos habet in poteſtate. Item per vxorem ſuam, & per nurum, & hoc ob ſanguinis coniunctionem; nam iniuria facta his perſonis intelligitur facta alteri coniuncto: ſi tamen fiat marito, vxor agere non poteſt, niſi quando maritus non poſſet agere per ſemet ipſum. Sed Dominus non patitur iniuriam per ſeruum, ſiue verum, ſiue putatiuum, niſi illa iniuria ſit atrox, & Domini contumeliam apertè reſpiciat: & ſi communi ſeruo atrox iniuria facta ſit, æſtimabitur pro qualitate dominij.

§. *Pœna autem, cum* §. *ſeq.*

Pœna iniuriarum ex legibus duodecim tabularum propter membrum ruptum, erat talio, ideſt manus pro manu, dens pro dente &c. Sicut etiam Romæ ſtatutum eſt: ſed propter os fractum erant pœnæ nummariæ. Poſtea verò Prætores permiſerunt, vt qui paſſi eſſent iniuriam, medio iuramento ipſam æſtimarent, facta prius

Oo ta-

taxatione à Iudice; nam ſi poſtea Iudex diuerſimodè, taxaret, argueret eos de periurio. Et hæc pœna hodie, eſt in vſu, cùm non poſſit ſtatui pœna certa, ex quo iniuria modò creſcit, modò minuitur, ex qualitate perſonæ, loci, & temporis circumſtantia.

Actio autem iniuriarum eſt prætoria, exceptis tribus caſibus legis Corneliæ, vt ſi quis ſit pulſatus, vel verberatus, vel domus ipſius per vim introita ſit, & propterea in his tribus caſibus actio eſt perpetua, quia ex lege procedit, cum in ceteris caſibus ſit annalis, quia prætoria eſt; Prætores enim durabant anno: lex verò perpetua eſt.

§. *Atrox*

Atrox iniuria dicitur vel ex re, ſeù facto, vel ex loco, vel ex perſona, vel ex loco vulneris, vt dicitur in textu. In quibus caſibus inquit Bart. *in l. 3. §. non ſolùm num. 4. ff. de adimend. legat.* quod contrahitur inimicitia capitalis. Exempla iſtorum caſuum videre poteritis *hic* in tex. vbi diſtinctè ponuntur.

§. *In ſumma*

Prò iniuria poteſt agi ciuiliter, & criminaliter. Ciuiliter vt ſupra diximus. Criminaliter arbitrio Iudicis; quod arbitrium extenditur vſque ad mortem excluſiuè; eſt enim regula, vt per gloſſam *hic*, & communiter per DD. quòd quando pœna remittitur in arbitrium Iudicis, nunquam Iudex poſſit inferre pœnam mortis. Eſt etiam regula, quòd quando eſt imponenda pœna corporalis, ideſt à relegatione ſupra, non poteſt intercedere procurator, ſed reus debet ſe conſtituere, *l. penult. §. fin. ff. de public. Iudic.*

§. *Non ſolùm*

Non ſolùm qui iniuriam fecit, actione iniuriarum tenetur: verùm etiam qui mandauit iniuriam fieri, vt dicitur *hic, & in l. non ſolùm in princ. & in l. item apud Labeonem §. ſed quod adiſcitur verſ. feciſſe ff. de iniur. &c.*

§. *Fin.*

Iniuria autem remittitur expreſsè, vel tacitè. Expreſsè, per pactum, vel per tranſactionem iuramento vallatam, *vt in d. l. non ſolùm*

Digitized by Google

lum §. iniuriarum actio. Tacitè remittitur per ſigna, & coniecturas, quarum vna ortum habet à diſſimulatione, vt in d. *§. iniuriarum actio*: altera ex familiaritate cum iniuriante. Item ſi iniuriatus ſcripſit amicabiles litteras iniurianti. Item ſi ſimul cum iniuriante conuenit: non tamen ſi per accidens ſimul conuenerunt, puta in cœna communis amici, niſi ibi beneuolentiæ ſigna inuicem dederunt, vt notat Faber *hic*. Et pluribus alijs modis cenſetur tacitè remiſſa iniuria, de quibus per DD. *in hoc §.*

Licet autem remiſſa iniuria non poſſit iniuriatus agere criminaliter, poterit tamen ciuiliter agere, quia per ſupradictas coniecturas non cenſetur remiſſum intereſſe, niſi hoc venerit ex pacto expreſso. Fiſcus etiam poſt remiſſionem iniuriæ factam à parte, poteſt agere criminaliter ex officio pro pœna infligenda.

De Obligationibus, quæ ex quaſi delicto naſcuntur.

TIT. V.

Supereſt videre de obligationibus, quæ ex quaſi delicto naſcuntur, vt vniuerſa obligationum tractatio compleatur.

Quaſi delictum eſt cùm proprius dolus abeſt: ſed culpa, vel deſidia eſt propria. Sic Iudex ſi per imprudentiam malè iudicauerit, tenetur ex quaſi delicto, vt dicitur *in tex.*

§. *Item is, cum §. ſeq.*

Similiter ex quaſi delicto tenetur dominus cœnaculi, ex quo aliquid eſt proiectum: vel effuſum: vel ſi aliquid ſit immiſſum, vel poſitum, vel ſuſpenſum ea parte, qua vulgo iter fit; imò datur etiam popularis actio, per quam quilibet de populo agere poteſt, vt inde auferatur illa res. Quòd ſi dominus cœnaculi ſit filiusfamilias habitans ſeorſim à patre, contra ipſum datur actio, & pater ad nihil tenetur. Pœnas indictas videte in textu.

§. *Item exercitor*

Tenetur etiam ex quaſi delicto exercitor nauis, ſtabuli, & cauponæ de dolo, & furto in naui, ſtabulo, & caupona com miſſo, ſi tamen proprius dolus non interceſſit, quia tunc ex delicto teneretur. Ratio eſt, quia aliquatenus culpæ reus eſſe dici-

tur, eo quòd opera malorum hominum vtatur, vt dicitur *hic in fin.*

§. *Fin.*

Actio ex quaſi maleficio eſt actio in factum, quæ datur quidem heredi, ſed non tranſit contra heredem, quia ex parte actoris eſt rei perſecutoria, & ſic tranſit ad heredes; ſed ex parte rei eſt actio pœnalis, & ſic non tranſit contra heredes.

De Actionibus.

TIT. VI.

Expedita obligationum materia, aggredimur titulum de Actionibus, in Iure celeberrimum, qui recte hoc loco ponitur; poſtquam enim actum eſt de perſonis de rebus, & de obligationibus, quarum effectus ſunt actiones, meritò de his videndum eſt iuxta diuiſionem traditam ab Imperatore *in §. fin. ſupr. de Iur. nat. gent. & ciu.*

Actio in genere generaliſſimo ſignificat quamcumque hominis operationem [c] ſiue in mente, ſiue in verbo, ſiue in facto.

In genere ſubalterno diuiditur illa, quæ in facto conſiſtit; quædam enim dicitur factio, & eſt illa, quæ producit opus ad extra permanens, vt eſt ſcribere, pingere &c. quædam verò dicitur ſimpliciter actio, quæ non relinquit opus poſt ſe, vt eſt canere, ſonare &c.

In genere autem infimo, ſeù in ſpecie accipitur pro actione iudiciali, de qua agitur in hoc tit. Et ſic definitur, eſt ius perſequendi in iudicio quod ſibi debetur; & iſta conſiſtit tam in intentione, quia actor debet primò mente agitare quid expreſſurus ſit, quàm in verbis, quia deinde debet procedere ad actionem vocalem, ſeu verbalem in cauſis ſummarijs, dicendo Iudici, vel Notario quid prætendat. Conſiſtit etiam in opere, ſeù in facto in cauſis ordinarijs, in quibus actor procedit ſecundùm ordinem Iudicij, ſcribendo quid prætendat, quæ ſcriptio dicitur libellus, ſeù intentio ſcripta, ſeù edita actio *l. 1. ff. de edend.* In libello autem, ſeù petitione tres cauſæ poni debent. Prima eſt, coram quo, quis, à quo, & quæ res petitur. Secunda eſt cauſa propter quam petitur, nempè contractus, & obligatio. Tertia eſt con-

cluſio quid velit fieri, ideſt condemnari aduerſarium ad dandum, vel faciendum. Hodiè autem non eſt neceſſe, ſicut olim, vt ponatur in libello nomen actionis, ſed ſufficit ita factum narrare, vt Iudex poſſit colligere, quæ actio in tali cauſa competat.

§. *Omnium*

Actio prout definitur in principio huius tit. multipliciter diuiditur.

Prima diuiſio eſt quòd actiones aliæ ſunt perſonales, ſeù in perſonam: aliæ reales, ſeù in rem.

Perſonalis, quæ etiam condictio nuncupatur, eſt per quam petimus, quòd aduerſarius det, vel faciat aliquid, ſiue ſit obligatus ex contractu, ſiue ex quaſi contractu, ſiue ex delicto, ſiue ex quaſi delicto: & concludimus vt condemnetur ad dandum, vel faciendum id, de quo eſt obligatus.

Realis, quæ etiam petitio, & vendicatio appellatur, eſt quando aduerſarius non eſt obligatus, ſed dicimus rem, quæ ab ipſo poſſidetur, noſtram eſſe, & petimus vt Iudex declaret eſſe noſtram: nec per hanc actionem agimus ad reſtitutionem, quia tunc eſſet actio perſonalis ad factum, ſed reſtitutio venit ex officio Iudicis, poſtquam Iudex declarauit rem eſſe noſtram.

Diuiditur perſonalis, quòd alia eſt natiua, alia datiua. Natiua eſt, quæ naſcitur ex obligatione. Datiua eſt quæ datur à lege, vt eſt illa certi condictio generalis, quæ datur ad petendum certum ex quacumque cauſa debitum *l. certi condictio ff. ſi cert. pet.* Sic etiam datiua eſt illa, quæ competit ceſſionario, cui ceſſa eſt.

Rurſus perſonalis alia dicitur edita, alia non edita. Edita eſt quæ iam in libello concepta eſt, & eſt in actu. Non edita eſt illa quæ ſolùm eſt in potentia, nec adhuc in Iudicium deducta eſt. Alia etiam eſt perſonalis ſcripta in rem, quæ datur in perſonam propter rem, quia illam poſſidet, vt eſt actio noxalis, actio ad exhibendum &c. de quibus infra, quia ſemper concomitatur poſſeſſorem, & datur vt vel ipſe faciat, vel vt det, quamuis ex facto ſuo non ſit obligatus.

Realis ſimiliter alia eſt natiua, alia datiua. Natiua eſt quæ datur ipſi domino, quia actio realis naſcitur ex dominio. Datiua eſt quæ datur ceſſionario.

Præterea realis alia eſt directa, alia vtilis. Directa eſt quæ datur contra poſſeſſorem *ad tex. in l. fin. ff. de rei vendic.* Vtilis eſt quæ datur contra eum, qui dolo deſijt poſſidere *ad tex. in l. parem ff. de*

reg.

reg. iur. Sic etiam dicitur quòd realis directa competit habenti directum dominium, & realis vtilis habenti vtile dominium.

§. *Aequè*

Actio realis rurſus diuiditur, quòd alia competit pro rebus corporalibus, alia verò pro rebus incorporalibus. Pro corporalibus eſt illa, de qua ſupra diximus. Pro incorporalibus duplex eſt, alia dicitur confeſſoria, alia negatoria.

Confeſſoria eſt quæ competit domino fundi pro ſeruitute debita ſuo fundo contra dominum vicini fundi, impedientem ipſum vti ea ſeruitute, vt conſiteatur ſeruitutem deberi.

Negatoria eſt, quæ datur domino fundi ad vendicandam libertatem ſui fundi contra dominum vicini fundi prætendentem habere ſeruitutem in ipſo fundo, & in effectu negetur illam ſeruitutem habere.

Quemadmodum autem in actione reali, quæ competit pro rebus corporalibus ſequuta ſententia ſequitur officium Iudicis contra poſſeſſorem ad reſtituendum: ita etiam in confeſſoria, ſequuta ſententia declaratoria quòd debeatur ſeruitus, venit officium Iudicis ad cogendum aduerſarium pati actorem vti ea ſeruitute. Et in negatoria, ſequuta ſententia declaratoria quòd prædium ſit liberum, ſuccedit officium Iudicis contra volentem vti ea ſeruitute, vt non moleſtet dominum, qui probauit prædium ſuum eſſe liberum.

Confeſſoria item, & negatoria duplex eſt, directa, & vtilis. Directa datur illis, qui habent directum dominium in prædijs, ſiue ruſticis, ſiue vrbanis. Vtilis eſt quæ datur habenti vtile dominium, vel aliquod ius in prædijs ſiue vrbanis, ſiue ruſticis.

§. *Sed iſta, cum §. ſeq.*

Secunda principalis diuiſio actionum eſt, quòd quædam ſunt Ciuiles, & quædam Prætoriæ.

Ciuiles ſunt ſupra enumeratæ, & ſunt illæ quæ à legibus introductæ ſunt. Prætoriæ verò ſunt propter æquitatem ab ipſis Prætoribus inductæ, & iſtæ quoque aliæ ſunt in rem, aliæ in perſonam. Quæ ſunt in rem

Prima dicitur Publiciana, quæ datur ei, qui erat in curſu vſucapionis, ſed antequam compleuerit illam, cecidit à poſſeſſione, vnde non poteſt intentare actionem realem ciuilem, quia illa competit

petit domino, & hic non eſt dominus, quia nec habuit rem à domino, nec vſucæpit. Tamen ex æquitate Prætor fingit eum vſucæpiſſe, vel quaſi vſucæpiſſe, & ita poſſit agere ad rei vendicationem.

§. *Rurſus*

Secunda actio Prætoria in rem dicitur reſciſſoria, quæ datur ei, cuius actio ciuilis extincta eſt per vſucapionem ab alio factam rei propriæ; & datur præſenti contra abſentem, ex quacumque cauſa fuerit abſens: ſed non datur abſenti contra præſentem, niſi fuerit abſens ex cauſa neceſſaria, vt Reipublicæ, vel probabili, vt ſtudij Cyn. *in l. fin. C. ex quib. cauſ. in poſſeſſ.* Et datur maioribus, & minoribus viginti quinque annis.

Datur etiam actio inſtitutoria, quando aliquis fuit abſens, & propter abſentiam non eſt nata actio ciuilis, quæ quidem nata fuiſſet, ſi non fuiſſet abſens. Exemplum. Titius legauit Caio centum, ſi Kal. Octobr. fuerit Romæ. Princeps mittit Caium in Hiſpanias; vnde Kal. Octobr. non eſt Romæ, & conſequenter non competit illi actio ciuilis ad legatum: tamen quia illa abſentia neceſſaria Caio nocere non debet, datur illi actio inſtitutoria, per quam Prætor fingit illum fuiſſe Romæ Kalendis Octobris, & ita agit ad legatum, vt communiter DD. *hic*.

Verùm vt tam reſciſſoria, quàm inſtitutoria intentari poſſit, neceſſe eſt prius intentare remedium reſcindens, ideſt reſtitutionem in integrum aduerſus vſucapionem, & aduerſus abſentiam per officium Iudicis, quæ datur intra quatuor annos continuos, & poſt reſtitutionem in integrum obtentam intentatur intra annum vtilem actio reſciſſoria, ſeù inſtitutoria. Et annus ſiue continuus, ſiue vtilis conſtat ex trecentis ſexaginta quinque diebus, ſiue ſucceſſiuis, ſiue iuridicis reſpectiuè, & ſex horis, quæ ſpatio quatuor annorum faciunt vnum diem, qui additur menſi Februario, vnde ille annus dicitur biſsextus *l. cum biſſextus ff. de verb. ſignif.* in quibus omnibus diebus actor poſſit agere ſine vllo impedimento, neque poteſt impediri per ſe, nec per Iudicem, nec per tempus *l. 1. ff. de diuerſ. & temporalib. præſcript.*

Actio tam reſciſſoria, quàm inſtitutoria duplex eſt, directa, & vtilis. Directa competit prò rebus immobilibus, vtilis pro rebus mobilibus.

§. *Item*

Digitized by Google

§. *Item ſi quis in fraudem*

Tertia actio in rem prætoria dicitur reuocatoria ; quæ datur quando impetrata reſtitutione in integrum aduerſus alienationem factam à ſuo debitore intentatur hæc actio, per quam dicitur, quod bona illa alienata nunquam fuerint alteri tradita à debitore, ſed ſemper manſiſſe apud debitorem; vnde contra illa poſſit exequi pro ſuo credito. Quod autem prius debeat impetrari remedium reſcindens, ideſt reſtitutio in integrum, probatur ex hoc eodem textu, quatenus dicitur, *reſciſſa traditione*. Ad hoc verò, vt competat hæc actio, requiritur fraus alienantis, ſi alienauit ex vltima voluntate, & requiritur etiam euentus, ideſt quòd non poſſit alio modo creditori ſatisfieri. Si verò alienatio facta fuit ex contractu, diſtinguitur, aut fuit facta ex cauſa onerosa, & tunc requiritur fraus ex parte accipientis, & tradentis: aut ex cauſa lucratiua, & tunc ſufficit fraus ex parte tradentis tantùm. Hæc autem actio reuocatoria multiplex eſt.

Prima dicitur Pauliana, quæ datur creditori ad reuocandam alienationem rerum corporalium in ipſius fraudem factam.

Secunda dicitur reuocatoria in factum, quæ datur ad reuocandam alienationem rerum incorporalium.

Tertia dicitur Fauiana, quæ datur patrono ad reuocandam alienationem factam per libertum in ipſius fraudem, ne habeat legitimam, quam ei tenetur relinquere, ſi libertus non habeat liberos.

Quarta dicitur Caluiſiana, quæ communis eſt creditorum, & patronorum, & fuit inducta, quia expedit plures habere actiones.

Quinta dicitur reuocatoria filiorumfamilias, quæ datur filio arrogato ad reuocandam alienationem factam in ipſius fraudem per arrogatorem, quia arrogatus debet habere legitimam ex bonis arrogatoris, ſi emancipetur ſine iuſta cauſa, vt diximus *ſupra in tit. de adoptionib. §. cum autem*. Item datur filio legitimo, & naturali ad reuocandam alienationem factam per patrem in ipſius fraudem vſque ad legitimam ſibi debitam. Hoſtienſ. *in c. Raynutius de teſtam.*

Sexta dicitur interdictum reuocatorium, & datur quando tutor fecit, vt debitor pupilli ſoluerit creditori ipſius tutoris, quia ſi hoc in fraudem factum ſit, poteſt pupillus reuocare ab illo creditore id quod fuit illi ſolutum *l. pupilli debitor ff. de ſolutionib. in princ.*

§. *Item Seruiana*

Quarta actio in rem prætoria dicitur Seruiana, quæ habet locum, quando Dominus locauit prædium ruſticum, & colonus, ideſt conductor prædij ruſtici obligauit res ſuas pro mercede non ſoluta, vel pro deterioratione; nam dominus prædij habens in ipſis rebus hypothecam, vendicat illud ius hypothecæ pro conſeruatione ſui iuris, vt ex his rebus ſibi ſatisfaciat.

Sed vtrum iſta habeat locum etiam in inquilino, ideſt conductore prædij vrbani, eſt quæſtio. Et aliqui dicunt quòd non, quia textus loquitur ſolùm de colono, & in prædijs vrbanis dicunt competere quaſi Seruianam. Alij verò contrarium tenent, quia eſt omnimoda ratio in vtriſque.

Sed quicquid ſit de hoc, certum eſt quòd inuecta in prædium vrbanum ſunt tacitè hypothecata domino pro mercede, & deterioratione, etiam quòd ab inquilino non ſint obligata *l. item quæritur. §. qui impleto ff. locat. l. 4. ff. de pact.*

Sed vtrum ſint etiam tacitè obligata inuecta in prædium ruſticum eſt alia quæſtio. Et magis communis opinio eſt, quòd ſic. Gloſſ. *hic* & de magis communi teſtatur Menocch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed. 3. num. 33.* Sed ipſe pluribus probat contrarium, ſcilicet quòd non ſint obligata, niſi expreſsè obligentur. Et dicit rationem differentiæ eſſe, quia dominus prædij ruſtici habet actionem, & regreſſum contra fructus prædij, non autem dominus prædij vrbani, quòd non producit fructus.

Sed ſtante, quòd etiam tacitè ſint obligata inuecta in prædium ruſticum, adhuc aſſignatur diſcrimen inter prædium ruſticum, & vrbanum, vt in additione ad gloſſ. *hic in verbo coloni*, ſcilicet quòd omnia, quæ ſunt inuecta in prædium vrbanum ſint tacitè obligata, etiam ſi dominus prædij ignorauerit eſſe inuecta, exceptis venalibus, & illis, quæ non ſunt inuecta, vt ibi perpetuò maneant, donec manet conductor: in ruſticis autem non ſint obligata, niſi ea, quæ dominus prædij ſciuerit eſſe inuecta. & rationem affert eadem additio ad gloſſam, quia ſancta ruſticitas omnia habet palam: ſed inquilinus multa etiam clàm apportat, quæ locator ignorat, *vt in l. certi iuris C. de locat. & conduct. & ibi gloſſ. in verb. nam ea quoque*. Cogitate vos de iſta ratione, quia Doctoribus non ſatis placet, vt aduertit apoſtilla *ad d. gloſſ. in verb. coloni*.

Vtrum autem contra tertios poſſeſſores poſſit agi, vt quia con-

ductor v. g. bona illa inuecta vendiderit alicui &c. eſt quæſtio inter DD. Menocch. tamen loc. cit. inquit contra tertios poſſeſſores dari actionem quaſi Seruianam, ſeù hypothecariam, & Saluianum interdictum, quia pignus, & hypotheca inhæret rei, & rem ipſam ſequitur.

Quaſi Seruiana eſt actio, quæ datur pro ceteris hypothecis, & obligationibus realibus. Sed cum eſſet nimis difficile agere actione ſeruiana, vel quaſi ſeruiana, quia neceſſe erat probare dominium obligantis, ideo inductum fuit ſaluianum interdictum *l. 1. ff. de ſaluian. interd.* per quod ſufficit ſolùm probare, eum qui obligauit, fuiſſe poſſeſſorem de tempore contractæ obligationis; vel poſt. Et hoc ſaluianum eſt remedium poſſeſsorium, & actio perſonalis in rem ſcripta, & propterea contra illud non præſcribitur niſi per triginta annos. Cauti autem cauſarum Patroni omittunt ſeruianam, & quaſi ſeruianam, & intentant Saluianum; nam quamuis ipſum fuerit inductum in locum ſeruianæ, vſus tamen recepit, vt habeat locum in quacunque hypotheca, ſeù reali obligatione. Ita teſtatur Facchin. *controu. iur. lib.* 8. *cap.* 92 Intentatur autem hoc Saluianum contra tertios poſseſsores etiam non excuſso principali debitore; quamuis enim de Iure videatur neceſsaria iſta diſcuſſio, conſuetudo tamen, & ſtylus Romanæ Curiæ admittit, vt ſine illa intentetur contra tertios poſseſsores. Videatur Pacific. *in ſuo tract. de ſalu. Interd. in cap. 2. ſecunda Inſpectionis à num.* 13. *vſque ad num.* 18.

Saluianum duplex eſt, directum, & vtile. directum datur contra illum, qui obligauit, & eſt poſſeſsor: vtile datur contra tertios poſseſsores. Ita Iaſon *hic*.

Actio ſeruiana, vel quaſi ſeruiana dicta eſt à ſeruando, ſicut etiàm Saluianum dictum eſt à ſaluando, quia per has actiones iura creditorum ſaluantur, & conſeruantur, cum melius ſit, vt vulgo dicitur, pignori incumbere, quàm in perſonam agere, vt inquit textus *in §. furti autem ſupr. de obligat. quæ ex delict. naſcunt.* ſic etiam hypotheca, vnde actio hypothecaria, dicta eſt ab hypotheſi, ideſt ſubpoſitione, ideſt obligatione, per quam res obligatur creditori; idem enim eſt ſupponere, ac obligare. Probat hoc *rubr. ff. de reb. cor. qui ſub tutel. vel cur. ſunt ſine decret. non alien. vel ſupponend.*

§. *In perſonam, cum §. ſeq.*

Actiones prætoriæ in perſonam ſimiliter plures ſunt.

Pri-

Prima dicitur actio de conſtituta pecunia, quæ datur contra eum, qui conſtituit ſe ſoluturum pro ſe, vel pro alio in eo, quod antea debebat ſine ſtipulatione, ſed ſolùm ex pacto nudo, quia ſi ſtipulatio intercedat, iam ex Iure ciuili tenebitur. Nec eſt neceſse, vt exprimatur verbum, conſtituo, quia & ſi aliud verbum æquipollens exprimatur, nihil intereſt. Eſt tamen neceſse quòd præcedat debitum.

Erat etiam olim actio recepititia, quando argentarius conſtituiſset ſe ſoluturum; ſed in conſtituta pecunia ſolùm veniebat debitum rei numerabilis, vel ponderabilis, vel menſurabilis: & hoc etiam ſi non fuiſset argentarius, qui conſtituiſset. Verùm Imperator virtutem recepititiæ tranſtulit in actionem de conſtituta pecunia. Vnde hodie quiſquis fuerit, qui conſtituerit, & quicquid fuerit debitum, poteſt per actionem de conſtituta pecunia peti *l. 2. C. de conſt. pecun.* quia appellatione pecuniæ venit etiam quicquid ad pecuniam numeratam redigi poteſt, *vt in d. l. 2.* Præterea in actione recepititia cauebatur ne poſset compelli ad ſoluendum is, qui ſe conſtituiſset, niſi poſt decem dies, quòd ſimiliter in actione de conſtituta pecunia translatum eſt.

§. *Actiones autem*

Secunda actio prætoria in perſonam eſt actio de peculio, quæ datur contra patrem, vel dominum, vt ſoluat, quatenus ſit in peculio filij, vel ſerui ratione contractus geſti cum filio, vel ſeruo; quæ actio de peculio eſt adiectio, & ſequitur naturam actionis, cui adijcitur; vnde ſi filius emit aliquid, datur venditori actio ex vendito de peculio, quia pater non tenetur, niſi quatenus ſit in peculio filij. Et hæc actio inuenta eſt ex æquitate, cùm de Iure nemo ex facto alterius obligetur *l. 1. C. ne fil. pro patr.*

§. *Item ſi quis*

Tertia actio prætoria in perſonam eſt actio iuratoria, quæ datur ei, qui iurauit pecuniam ſibi deberi, poſtulante aduerſario, vt iuratet. Nec poſtea quæritur an pecunia debeatur, ſed an iurauerit. Et hoc intelligitur informiter, ideſt quòd iurauerit non adiecta cauſa, quia ſi cauſa eſſet adiecta, daretur actio ex illa cauſa, & non iuratoria v.g. iuro Titium debere mihi centum, datur actio iuratoria: ſed ſi dicam, iuro Titium debere mihi centum ex mutuo, datur actio vtilis ex contractu mutui; ideſt certi condictio

Noſter autem textus loquitur principaliter de iuramento litis deciſiuo, per quod deciditur lis, quod dicitur voluntarium, quia defertur ex voluntate partis, Iudice tamen approbante, & is, cui defertur, non tenetur præciſè iurare, ſed poteſt iuramentum referre deferenti *l. manifeſta ff. de Iure iur.*

Contra iuramentum autem non admittitur probatio in contrarium; quod intelligitur ad retractandum iuramentum ciuiliter: ſed admittitur probatio in contrarium ad puniendum criminaliter iurantem de periurio, ſi ſcienter falſum iurauerit, quo caſu iuramentum fit nociuum.

Iuramentum autem eſt alicuius affirmati, vel negati confirmatio per inuocationem diuini nominis; & aliud eſt iudiciale, aliud eſt extraiudiciale, & vtrumque aliud eſt aſſertorium, aliud promiſſorium. Item aliud eſt iuramentum teſtium, quando teſtes deponunt ſuper aliqua re; aliud partium, quod duplex eſt, ſuppletorium, & purgatorium. Suppletorium eſt quod datur actori à Iudice, quando actor pluſquàm ſemiplenè probauit, vt poſſit ferre ſententiam condemnatoriam. Purgatorium eſt, quod datur reo à Iudice, quando minus quàm ſemiplene contra ipſum probatum eſt, vt per iuramentum purget illam præſumptionem, vel indicium, quod eſt contra ſe, ad hoc vt poſſit abſolui.

Præterea aliud eſt iuramentum in litem, quod triplex eſt, veritatis, affectionis, & ſingularis intereſſe. Veritatis eſt, quod defertur à Iudice parti, quando res quæ petitur, non apparet, quia petens iurat quanti verè valebat illa res. Affectionis eſt, quando Iudex facta prius taxatione, defert iuramentum parti, quanti æſtimat illam rem ex affectione. Singularis intereſſe eſt, quando Iudex defert parti, vt iuret, quanti ſua intereſſit non habere illam rem *l. in actionibus ff. de in lit. iurand.*

§. *Pœnales*

Aliæ ſunt actiones perſonales prætoriæ, procedentes ex delicto. Et dicuntur perſonales, quia naſcuntur ex obligatione, cùm reus delinquens tacitè ſe obliget ad pœnam. Harum ponuntur nonnulla exempla in textu, & illius gloſſis, quas videre poteritis.

§. *Præiudiciales*

Præterea ſunt quædam actiones, quæ licet videantur eſſe in perſonam, ſunt tamen in rem, quæ dicuntur præiudiciales, & ſunt tres.

Pri-

Prima eſt, per quam quæritur, an aliquis ſit liber, vel ſeruus.

Secunda, per quam quæritur, an aliquis ſit libertus, vel ingenuus.

Tertia, per quam quæritur, an aliquis ſit filius, vel non.

Iſtæ autem actiones dantur in rem, nempe ad vendicandam libertatem, vel ingenuitatem, vel filiationem *ad tex. in l. diffamari C. de ingenuis, & manumiſſ.* & è conuerſo; nam dantur etiam domino dicenti aliquem eſſe ſuum ſeruum, & patrono dicenti aliquem eſſe ſuum libertum, & patri dicenti aliquem eſſe ſuum filium ad vendicandum illud ius, quod prætendunt habere.

Hæ autem actiones aliæ ſunt directæ, aliæ vtiles. Directæ ſunt ſupra enumeratæ. Vtiles dantur contra adſcriptitios, & colonos, & è conuerſo, quibus, vel contra quos non dantur directæ, quia iſti non ſunt propriè ſerui. *l. 1. C. in quib. cauſ. colon. lib. 11.*

Dicuntur autem præiudiciales, tum quia ſunt actiones principales, ex quo primùm de his cognoſci debet, & ſententia lata in his, ponit exceptionem rei iudicatæ in alijs: tum etiam quia per has mouetur quæſtio circa ſtatum perſonarum, quod eſt valdè præiudiciale.

§. *Sic itaque*

Stante prædicta diuiſione, quod actiones quædam ſunt in rem, & quædam in perſonam, conſtat quòd in actione reali non poteſt quis dicere rem ſuam ſibi dari, ex quo verbum, dari, ſignificat transferre dominium, & quod noſtrum eſt, amplius nobis dari non poteſt. Sic in actione perſonali non poteſt dici rem ſuam eſſe, ſed ſibi dari, vel fieri aliquid &c.

§. *Appellamus*

Actiones reales, ſeù in rem appellantur vendicationes, quia actor vendicat, ideſt attribuit ſibi rem illam, quam prætendit: perſonales verò ſeù in perſonam dicuntur condictiones à verbo condicere, quod ſignificat denunciare, quia olim fiebat denunciatio ad ſoluendum, priuſquam ageretur: hodie tamen remanſit nomen, licet denunciatio non fiat. Condictio autem multiplex eſt.

Prima dicitur condictio certi, quæ eſt generalis ad petendum quodcumque certum ex quacumque cauſa debitum *l. certi condictio, vbi notatur, ff. ſi cert. petat.*

Secun-

Digitized by Google

Secunda eſt certi condictio, quæ eſt ſpecialis, & datur ad petendum mutuum, *vt in rubr. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. & de certi condictione.*

Tertia eſt condictio ob cauſam, quæ datur ad repetendum id, quod datum eſt propter aliquam cauſam, & poſtea cauſa non eſt ſequuta, *vt tot. tit. ff. de condict. ob cauſ.*

Quarta eſt condictio ſine cauſa, quæ datur quando aliquid datum eſt ob cauſam, quæ cauſa poſtea ceſſat, vt ſi fullo amiſit veſtimentum meum, & mihi ſoluit æſtimationem, ſi poſtea veſtimentum recuperet, agit contra me ad repetendam æſtimationem, quam ſoluit *l. ſi fullo ff. de condict. ſin. cauſ.*

Quinta eſt condictio ob turpem cauſam. Sed diſtinguitur: aut turpitudo eſt ex parte dantis tantùm, & tunc hæc actio non datur, vt eſt id quod datur meretrici, quæ licet turpiter faciat, non tamen turpiter recipit mercedem ſui corporis *l. 4. §. ſed & quod meretrici ff. de condict. ob turp. cauſ.* aut turpitudo eſt ex parte recipientis tantùm, & tunc datur hæc actio ipſi danti ad repetendum quod datum eſt, vt ſi dedi tibi pecuniam, ne occideres Caium. Aut eſt ex parte vtriuſque. Et tunc iſta condictio non datur partibus, ſed ei contra quem erat facienda illa turpitudo, vt ſi Titius dedit tibi pecuniam, vt inferres calumnias Caio, datur Caio condictio ad illam pecuniam, *vt tot. tit. ff. de condict. ob turp. cauſ.*

Sexta eſt condictio indebiti, quæ datur ad repetendum id, quod per errorem ſolutum eſt, *vt tot. tit. ff. de condict. indebit.*

Septima eſt condictio triticaria, quæ datur ad petendum quodcumque debitum, niſi ſit pecunia numerata, quia tunc datur actio ſi cert. pet. *l. 1. ff. de condict. tritic.*

Octaua eſt condictio furtiua quæ datur ad petendam æſtimationem eius, quod furto ſubtractum eſt, *vt tot. tit. ff. de condict. furtiu.*

Nona eſt condictio ex lege, quæ datur quando lex dat actionem, ſed illi nomen non dedit. Ita ſi canon inquit dari actionem, ſed non nominat illam, dicitur condictio ex canone.

Decima dicitur condictio in factum, quando Prætor dat actionem, ſed non dedit illi nomen, appellamus illam condictionem in factum.

§. *Sequens, cum §. ſeq.*

Tertia principalis diuiſio actionum eſt, quòd quædam ſunt rei perſequendæ tantùm: quædam pœnæ perſequendæ tantùm: & quædam mixtæ tam rei, quàm pœnæ perſequendæ.

Rei

Rei perſequendæ tantùm ſunt illæ, quibus rem perſequimur vel noſtram, vel nobis debitam, atque ideò ſiue ſit realis, ſiue perſonalis, dicitur rei perſecutoria, cum hoc tamen diſcrimine, quod quando poteſtas agendi deſcendit ex iure, quod habemus in re, tunc dicitur actio realis e. c. rei vendicatio deſcendit ex iure dominij, quod quis habet in re *l.* 3. *ff. de rei vendicat.* confeſſoria deſcendit ex iure ſeruitutis, quod quis habet in re *l.* 1. *&* 2. *ff. ſi ſeruit. vendicet.* hypothecaria deſcendit ex iure hypothecæ in re exiſtente &c. Si verò poteſtas agendi deſcendit ab obligatione aliqua, qua quis eſt adſtrictus, tunc dicitur actio perſonalis, quia non deſcendit ex iure ipſius rei, ſed ex obligatione propter rem. Exemplificat huiuſmodi actiones rei perſecutorias Imperator in conditione, quæ datur pro pecunia mutuata, in actione ex ſtipulatu, in actione commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, ex vendito, ex locato, ex conducto &c. de quibus omnibus in ſuis titulis iam dictum eſt.

§. Ex *Maleficijs*

Ponuntur in hoc §. exempla actionum pœnæ perſequendæ tantùm, & earum quæ mixtæ ſunt, ideſt pœnæ, & rei perſequendæ.

Pœnalis eſt actio furti, quæ in quadruplum, & duplum datur, præſcindendo à rei perſecutione. Mixtæ verò actiones exemplificantur in tribus caſibus.

Primo in actione de vi bonorum raptorum, quia & ſi pro eo delicto detur actio in quadruplum, in eo tamen quadruplo ineſt ſimplum pro valore rei ablatæ, & ſic pœna ſolùm eſt tripli, reliquum ſimplum eſt in perſecutionem illius rei; vnde dicitur mixta.

Secundo in actione legis Aquiliæ in duobus caſibus. Primo cum damnum datum eſt in re, quæ tempore antecedenti erat maioris æſtimationis; nam quoad illud plus nemo dubitat actionem prædictam eſſe pœnalem. Secundo quando ille, qui damnum dedit, negat ſe damnum dediſſe; hoc enim in caſu contra eum datur actio in duplum *l.* 2. *ff. ad l. Aquil.* & quoad illud, actio eſt pœnalis.

Tertio in actione ex teſtamento, quæ datur pro legatis locis pijs; cum enim quis negat aliquid relictum fuiſſe loco pio, ſi de mendacio conuincatur, tenetur ad duplum, & licet poſtea confiteatur legatum, nihilominus pœnam non poteſt euitare. Ex quo colligitur, quòd mendacium in Iure ciuili, etiam punitur *ad text. in l. fin. C. de fideicomm.*

§. Quæ-

Digitized by Google

§. *Quædam*

Præter actiones reales, & perſonales dantur etiam quædam, quæ mixtæ ſunt, ideſt tam in rem, quàm in perſonam, & ſunt tres. Prima eſt actio familiæ erciſcundæ, ideſt diuidendæ hereditatis. Secunda eſt actio communi diuidundo, quæ datur ad diuidendum quod commune eſt ſine ſocietate, puta ſi quid pluribus inſimul relictum ſit. Tertia eſt actio finium regundorum, ideſt partiendorum confinium, quando ſunt confuſa. Quomodo verò iſtæ actiones poſſint eſſe mixtæ, ideſt reales, & perſonales ſimul, cum inter reales, & perſonales ſit maxima contrarietas? Reſpondent DD. quod de ſui natura reales ſunt, dicuntur tamen mixtæ, propter præſtationes perſonales, quæ in illis includuntur, quæ præſtationes duæ ſunt, altera, quòd ſi vnus recepit fructus, tenetur ad eorum reſtitutionem pro rata ceteris: altera, quòd ſi vnus fecit impenſas in re communi, ceteri pro rata ad illas tenentur. Cùm verò in his tribus iudicijs veniant etiam iſtæ præſtationes perſonales, ideſt obligationes ad reſtituendum partem fructuum, vel ad reficiendum partem impenſarum, ideò dicuntur etiam perſonales, & ſic mixtæ.

Sunt etiam quædam actiones perſonales, quæ dicuntur in rem ſcriptæ, quia ſunt ad ſimilitudinem realium; ſicut enim reales ſequuntur rem, & dantur contra quemcumque poſſeſſorem: ita etiam & iſtæ. Et tales ſunt actio ad exhibendum, actio noxalis, & omnia interdicta *l. interdicta ff. de interdict.* de quibus infra.

§. *Omnes autem, vſque ad §. Actionum*

Quarta principalis diuiſio actionum eſt, quòd quædam ſunt in ſimplum, quædam in duplum, quædam in triplum, & quædam in quadruplum. Vlterius autem nulla actio extenditur.

Sed diſtinguitur, aut loquimur de pœna legali, aut de pœna conuentionali. Si de pœna legali, & tunc aut lex loquitur per verba multiplicatiua, vt duplum, triplum &c. & tunc non extenditur vltra quadruplum: aut loquitur per verba numeralia, & tunc ſi quantitas eſt certa, & inuariabilis, vt centum, mille &c. & tunc illa pœna ſeruatur: ſi verò eſt variabilis, vt quantiplurimi &c. & tunc extenditur vltrà quadruplum, vt in lege Aquilia, in qua pœna poteſt excedere decuplum, vt ſi occidi animal

Digitized by Google

ctuum; quod hodie valebat decem, ſed per annum retrò valebat centum, & plus, vt diximus *ſupr. in tit. de l. Aquil.*

Si verò loquimur de pœna conuentionali, & tunc etiam diſtinguitur, aut pœna apponitur quantitati, & non poteſt excedere, quia eſſet in fraudem vſuræ *l. Iulianus §. itidem Papinianus ff. de action. empt.* v. g. promittis mihi dare decem? & ſi non dederis, pœnæ nomine promittis quinquaginta? Aut pœna apponitur rei, vt promittis dare mihi bouem? & ſi illum non dederis, pœnæ nomine promittis centum? quo caſu poteſt peti: ſicut etiam ſi apponeretur facto, vt promittis mihi ſcribere librum? & ſi non ſcripſeris, pœnæ nomine promittis centum? Hodie verò pœnæ conuentionales non poſſunt peti vltra quàm intereſt; quod etiam per Statutum Vrbis diſpoſitum eſt. *lib. 1. cap. 165.*

In ſimplum actiones ſunt perſecutoriæ rei ex vtraque parte, veluti ex ſtipulatu, ex mutui datione, ex empto, & vendito &c.

In duplum actiones quædam ſunt, in quibus ſimplum non ineſt, vt eſt actio furti nec manifeſti, & actio ſerui corrupti: & quædam, in quibus ineſt ſimplum, vt eſt actio damni iniuriæ ex l. Aquilia, depoſiti ex quibuſdam cauſis, veluti tumultus, incendij, ruinæ &c. & omnes actiones mixtæ, quæ ad duplum ſunt. Item quædam ſunt, in quibus pœna de ſui natura ineſt: quædam in quibus non, ſed ex accidenti fiunt pœnales, vt in relictis venerabilibus locis, quæ ſi heres dare diſtulerit, obligatur tunc ad duplum, & non antea.

In triplum actio eſt contra eos, qui maiorem vera æſtimatione quantitatem in libello conuentionis inſerunt, vt ex hac cauſa exequutores litium maiorem ſummam ſportularum nomine exigant; tunc enim id, quod ob hanc cauſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequetur, ita vt in hoc triplo etiam ſimplum, in quo paſſus eſt connumeretur. Hæ autem ſportulæ ſunt ſalaria Iudicum, Notariorum, & executorum.

In quadruplum actiones quædam ſunt, in quibus continetur ſimplum, vt in actione de vi bonorum raptorum: & quædam in quibus ſimplum non continetur, vt in actione furti manifeſti. Item quædam ſunt, quæ de ſui natura ſunt in quadruplum, vt eſt actio furti manifeſti, & actio de vi bonorum raptorum: quædam verò quæ ex accidenti fiunt quadrupli, vt in actione quod metus cauſa; nam ſi is, qui metum intulit, ab initio reſtituit id, quod ex metu dantis accepit, ad ſimplum ſolùm tenetur: ſed ſi expectet; vt iuſſus Iudicis intercedat, & lis conteſtetur, tunc tenetur ad quadruplum.

Datur autem hæc regula ad cognoſcendum, an in duplo, triplo, & quadruplo inſit ſimplum, nec ne; nam ſi lex expreſsè dicit non ineſſe, non ineſt, aliàs ſemper ineſt, vt dicunt communiter DD. *hic*.

§. *Actionum*

Quinta principalis diuiſio actionum eſt, quod quædam ſunt bonæ fidei, & quædam ſtricti iuris. Bonæ fidei ſunt ſexdecim, quæ enumerantur in hoc §. non enumeratis contrarijs, vt tutelæ directa, & contraria, depoſiti directa, & contraria &c. quæ pro vna accipiuntur. Iſtæ autem ſunt actio ex empto, ex vendito, ex locato, ex conducto, negotiorum geſtorum, depoſiti, mandati, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, præſcriptis verbis, quæ duplex eſt, de æſtimato, & ex permutatione, & hereditatis petitio. Hæ autem actiones dicuntur bonæ fidei, non quia illæ, quæ ſunt ſtricti iuris, non habeant bonam fidem, ſed quia in iſtis bona fides exuberare debet. Et bona fides eſt, vt nulla adſit calliditas, verſutia, vel dolus: ſed agatur ſicuti inter bonos viros agi debet. Sic etiam ſtricti iuris dicuntur, quia anguſtè, & ſtrictè procedit lex in illis. Ceteræ omnes actiones, præter illas ſexdecim enumeratas, dicuntur ſtricti iuris, ita vt valeat conſequentia, non eſt actio ex his, quæ enumerantur *in §. Actionum Inſt. de actionib.* ergo eſt actio ſtricti iuris Ita Duaren. *in l. in actionib. ff. de in lit. iurand.*

§. *Fuerat antea*

Dabatur olim actio, quæ dicebatur rei vxoriæ quæ erat vna ex actionibus bonæ fidei: ſed hodie eſt ſublata, & in eius locum inducta eſt actio ex ſtipulatu pro dote, quia etiam ſi mulier non ſit ſtipulata dotem ſibi reddi, nihilominus intelligitur ſtipulata *l. vnic. C. de rei vxor. action.* Quod procedit etiam ſi mulier fuerit muta. *Coraſ. in l. qui liberos ff. de rit. nupt.*

Ex quo colligitur quod mulier ratione dotis habet plura priuilegia, de quibus agitur per DD. *in l. 1. ff. ſolut. matrim. quemad. dos pet.* vbi dicitur, *Dotis cauſa ſemper, & vbique præcipua eſt, quia publicè intereſt dotes mulieribus conſeruari, vt Ciuitas liberis impleatur*. Ex iſto autem noſtro §. quatuor colliguntur priuilegia: Primum eſt, vt fingatur ſtipulata illa, quæ verè ſtipulata non eſt. Secundum vt actio ex ſtipulatu, quæ de ſui natura eſt ſtricti iuris, in

exa-

exactione dotis ſumat naturam actionis bonæ fidei. Tertium vt actio ex ſtipulatu, quæ datur ad incertum, *vt ſupr. de verb. obligat. in princ.* in cauſa dotis detur ad certum, nempe ad dotem, quæ certa eſt. Quartum vt mulier pro ſua dote præferatur omnibus alijs creditoribus mariti habentibus hypothecam. Quòd præferatur omnibus habentibus hypothecam tacitam, quæ legalis dicitur, non eſt dubium. Quod autem præferatur etiam habentibus expreſſam, eſt maxima, & ardua quæſtio inter DD. quam examinat Gloſſ. *in l. aſſiduis C. qui potior. in pign. hab. in verb. licet anteriores ſint*. Et ex lectura textus apparet quod præferatur omnibus. Ita tenet Coraſ. *in d. l. qui liberos*. Quod verò non præferatur anterioribus habentibus expreſſam tenet Bolognett. *in d. l. 1. ff. ſolut. matr.* ſequens *præd. gloſſ. in verſic. tu dic tertiò*. Verior tamen, & communior ſententia eſt, quòd præferatur omnibus creditoribus mariti indiſtinctè per tex. *in d. l. 1.* in illis verbis, *Dotis cauſa ſemper, & vbique præcipua eſt*, quæ non verificarentur, ſi admittatur caſus, in quo mulier pro ſua dote non præferretur omnibus abſolutè, & indiſtinctè.

§. *In bonæ fidei*

In pluribus differunt actiones bonæ fidei ab actionibus ſtricti iuris.

Primo quia dolus dans cauſam contractibus bonæ fidei reddit ipſos nullos, dans verò cauſam contractibus ſtricti iuris, non reddit illos nullos ipſo iure, ſed actio orta ex illis infirmatur deinde per exceptionem doli. *l. dolo C. de inutili ſtipul.* Sed ſi dolus non det cauſam, ſed ſolùm incidat in contractibus bonæ fidei, non reddit nullum illum contractum, ſed poteſt ille dolus purgari per actionem ex eo contractu. *l. Iulianus §. ſi venditor ff. de actionib. empt.* Si verò incidat in contractu ſtricti iuris, & tunc agitur, vel excipitur de dolo *l. & eleganter §. non ſolùm ff. de dol. mal.* Dare autem dolum cauſam contractui, eſt inducere aliquem doloſis ſuaſionibus ad vendendum ſibi aliquid v. g. vt ipſum decipiat, quod aliàs non eſſet venditurus: incidere verò dolum in contractu contingit, quando quis aliàs eſſet venditurus, ſed dolo, & machinatione quis operatur, vt minoris vendat, quàm eſſet venditurus, puta ſi ſuadeat per dolum rem illam vitium aliquod habere, quod venditor ignorat, vt ſic minori pretio emat; quod tamen vitium res illa non habebat.

Secundo differunt, quia in actionibus ſtricti iuris non veniunt

fructus ex mora : ſecus in actionibus bonæ fidei *d. l. Iulianus §. ex vendito*. Item in actionibus ſtricti iuris ſi peto quod fuit meum, veniunt fructus ex mora : ſed ſi peto quod nunquam fuit meum, non veniunt fructus ex mora, niſi à lite conteſtata. Secus in actionibus bonæ fidei, in quibus indiſtinctè ſemper veniunt fructus ex mora. Benincaſ. *hic ſub num.* 327.

Tertio in actionibus ſtricti iuris non venit intereſſe, ſi rem dari ſit in obligatione *l. vbi autem §. fin. ff. de verb. obligat.* ſed ſolùm ſi rem tradi, vel factum in obligatione ſit *l. ſi fundum ff. eod. tit. de verb. oblig. & l. ſi quis ab alio §. fin. ff. de re iudic.* ſed in actionibus bonæ fidei venit intereſſe indiſtinctè *l. 1. in princ. ff. de action. empt.* Piccard. *hic quæſt.* 15. *num.* 1.

Quarto in actionibus bonæ fidei iuratur in litem : ſecus in actionibus ſtricti iuris *l. in actionibus ff. de in lit. iurand.*

Quinto in actionibus bonæ fidei venit etiam, quod dictum non eſt, neque cogitatum, ſi de bono, & æquo præſtandum eſt vt ſunt deteriorationes &c. *l. fundi ff. de actionib. empt.* Sed in actionibus ſtricti iuris venit ſolùm illud, quod continetur in natura actionis; & quod dictum non eſt, nec cenſetur cogitatum *l. quicquid adſtringenda ff. de verb. obligat.*

Sexto in actionibus bonæ fidei pinguius Iudex exercet officium ſuum, quam ad ea, quæ ſunt in actionibus ſtricti iuris. Benincaſ. *hic ſub. num.* 373.

Septimo differebant olim actiones bonæ fidei, & ſtricti iuris, quia in actionibus bonæ fidei inducebatur ipſo iure compenſatio, ſed in actionibus ſtricti iuris non poterat induci, niſi oppoſita doli mali exceptione, nempè dolo malo facis, quia petis à me quod reſtituere debes. Sed hodie indiſtinctè in omnibus actionibus tam bonæ fidei, quàm ſtricti iuris inducitur compenſatio ; pro qua debitum debet eſſe liquidum, & certum ab vtraque parte *l. fin. C. de compenſ.* vel ſtatim liquidandum ; quod fit arbitrio Iudicis *d. l. fin.* Non poteſt autem fieri compenſatio de debito particulari ad debitum ſociale Salicet. *in l. eius num.* 3. *C. de compenſ.* Nec procedit in eo, qui primò negauit debitum. Compenſatio verò fit in rebus, quæ recipiunt functionem, ideſt ſimilitudinem, vt de quantitate ad quantitatem, de ſpecie ad ſpeciem *l. ſi creditor in princ. ff. de pecul.* & fit in omnibus actionibus, ſiue in rem agatur, ſiue in perſonam, excepta vnica actione depoſiti, in qua non poteſt induci compenſatio, ne retardetur eius exactio ſub pretextu compenſationis, contra bonam fidem, quam ſequutus eſt deponens, quæ maior, & exuberantior eſſe debet in depoſito, quam in quocumque

alio

Digitized by Google

alio contractu; vt inquit Iuſtinianus Imp. *in d. l. fin. C. de compenſ. & in l. ſi quis C. depoſit.*

Sunt etiam aliæ differentiæ inter iſtas actiones, & aliæ vtilitates in actionibus bonæ fidei, quas congerit Benincaſ. *loc. ſupr. cit.*

§. *Præterea*

Sexta principalis diuiſio actionum eſt, quòd quædam ſunt arbitrariæ, & quædam non. Et quæ ſunt arbitrariæ quædam de ſui natura tales ſunt, & quædam fiunt ex accidenti tales. De ſui natura arbitrariæ ſunt omnes actiones bonæ fidei, & actiones reales. Et dicuntur arbitrariæ, quia Iudex arbitratur quanti interſit vel actoris, vel rei *l. in actionibus ff. de in lit. iurand.* Ceteræ, quæ ſunt ſtricti iuris poſſunt fieri arbitrariæ ex accidenti. v.g. ratione loci, vt ſi Titius debet dare mihi centum Neapoli ex cauſa mutui, hæc actio eſt ſtricti iuris: ſi tamen ego peto vt ſoluat Romæ, cum commemoratione quod mihi debeantur Neapoli, tunc actio fit arbitraria, quia arbitratur Iudex, quanti interſit Titij ſoluere Romæ, & non Neapoli. Idem ſi eſſet intereſſe actoris. Sic etiam fit arbitraria actio ratione contemptus iuſſus Iudicis; omnes enim actiones poſſunt fieri arbitrariæ ratione contemptus iuſſus Iudicis, vt ſi Iudex iubeat rem reſtitui, vel exhiberi, & non reſtituatur, vel exhibeatur, tunc Iudex defert iuramentum in litem actori, vt iuret quanti ſua interſit rem non eſſe exhibitam, vel non eſſe reſtitutam, & in eo condemnat reum *d. l. in actionibus*. Hoc autem iuramentum triplex eſt, veritatis, affectionis, & ſingularis intereſſe, vt diximus *ſupr. in §. Item ſi quis hoc eod. tit.*

§. *Curare*

Iudex curare debet quantum poſſibile ſit, vt ferat ſententiam certam, quamuis de incerta quantitate actum ſit; petitio enim debet eſſe certa, ideſt certa res, quæ petitur, vt ſententia certa poſſit ſequi, quia ſententia debet eſſe conformis libello *l. vt fundus ff. commun. diuidund.* Sed ſi petitio fuit incerta, non debet ſequi condemnatio, niſi incertitudo ante ſententiam reducatur ad certitudinem *l. ſi quis ff. de indic.* In actione autem vniuerſali, vt eſt petitio hereditatis, licet res hereditariæ ſint incertæ, nihilominus hereditas ipſa eſt certa, & ſufficit quod in executione ſententiæ res certificentur. Si verò eſt actio generalis, vt eſt actio pro ſocio, & actio tutelæ, tunc debent res certificari ante ſententiam *l. ſi*

cui

cui libertas ff. de condition. & demonſtrat.

Sententia duplex eſt, alia diſſinitiua, quæ deffinit, & terminat totum negotium principale: alia interlocutoria, quæ ſolùm fertur ſuper aliquo incidenti, & fertur ſuper emergentibus à litis conteſtatione vſque ad concluſionem in cauſa.

§. *Si quis agens, vſque ad* §. *ſunt prœterea*

Plus petens olim à cauſa cadebat: tamen ſi erat minor viginti quinque annis, vel maior, qui iuſtam cauſam habuiſſet, reſtituebatur in integrum. Sed hodie per conſtitutionem Zenonianam, plus petens loco, re, aut cauſa, tenetur ad triplum totius damni, quod paſſus eſt reus propter iſtam plus petitionem: & ſi poſt litis conteſtationem petens dolo voluerit habere cautionem de eo, quod plus petijt, tunc cadit etiam à tota cauſa, non autem ante litis conteſtationem *l. vnic. C. de plus petit.* Si verò petatur plus tempore, tunc duplicantur induciæ, ideſt tempus, quod ſupererat ad ſolutionem faciendam *§. hodie infr. de exceptionib.* Quatuor autem modis dicitur aliquid plùs peti, ſcilicet re, tempore, loco, & cauſa, quæ omnia latè declarantur in textu, Et ex vltimo modo plus petendi, ſcilicet cauſa, colligitur ex textu, quod par eſt aliquid eſſe debitum alternatiuè, ac eſſe debitum in genere, vt ſi dicam, promitto tibi aut Sticchum, aut Pamphilum ſeruos meos, idem eſt ac ſi dicam, promitto tibi vnum ex ſeruis meis, quia ſi non poſſum vnum totum dare, aliud totum dare poſſum *l. 2. §. & harum ff. de verb. obligat.* Vnde debitum alternatiuè dicitur diuiduum natura, indiuiduum effectu.

Si quis verò perierit rem deteriorem poteſt dari caſus, in quo plus petere dicatur, quia poteſt eſſe quod ſic faciat meliorem ſuam conditionem, & aduerſarij deteriorem, cum poſſit eſſe, quòd faciliùs ſit debitori dare meliorem, quàm deteriorem propter affectionem, quam habet ad illam rem deteriorem.

Quòd ſi minus ſit petitum, nihilominus Iudex in eodem Iudicio, ideſt in eadem inſtantia poteſt in totum aduerſarium condemnare: ſed debet hoc ei conſtare ex actis, quia non poteſt Iudex aliter iudicare, quàm ex actis, ideſt ſecundùm allegata, & probata; tunc enim dicitur iudicare, vt Iudex, etiam quod vt priuatus certò contrarium ſciat. Rebuff. *in l. quod iuſſit ff. de re iudic.* quamuis in tali caſu detur conſilium, quòd ſi poteſt renunciare tali iudicio, renunciet, ne iudicet contra propriam conſcientiam. Idem Rebuff. *vbi ſupr.* Sed ſi ex Inſtrumentis, vel ex par-

partitis librorum non productis appareat Iudici quòd creditori plus debeatur, tunc poteſt dicere actori, vt producat illas partitas, & illud plus petat, vel etiam eidem Notario iubere, vt faciat illas partitas de actis,& ita ſpoſſit iudicare.

Acta dicuntur geſta coram Iudice exercente ſuam Iuriſdictionem, quæ ſi ſcribantur per Notarium dicuntur acta ſcripta, & Notarius dicitur actuarius; acta autem vt probent, de bene eſſe producta. Verbum autem producere ſignificat propriè facere de actis, ideſt ponere illa in actis. & quòd ſint admiſſa per decretum Iudicis citata parte ad dicendum contra Iura &c. Quod non eſt in verbo exhibeo, vel præſento DD. *in auth. ſi quis C. de edend.*

Sin autem aliud pro alio per errorem fuerit petitum, probato errore poterit actor corrigere libellum ante concluſionem in cauſa, quia talis error ipſi præiudicare non debet.

§. *Sunt Praterea cum omnibus* §§. *ſeq.*

Demum ſeptima, & vltima diuiſio actionum eſt, quòd quædam ſunt per quas ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur, & quædam, per quas ſolidum non ſemper obtinemus. Huiuſmodi eſt actio de peculio, quia ſi tantum habet filius, vel ſeruus in peculio, quantum nobis debetur, ſolidum perſequimur, & conſequimur: ſi verò minus, & minus perſequimur. Item actio de dote eſt talis, quæ datur vxori contra maritum, qui vergit ad inopiam; quo caſu ſolùm agere poteſt vxor ad repetitionem dotis conſtante matrimonio *l. ſi conſtante ff. ſolut. matrim. c. per veſtras de donat. int. vir. & vxor.* Nam maritus habet beneficium, vt non teneatur, niſi quatenus facere poſſit, ideſt deducto eo, quo eget *l. in condemnatione ff de reg. iur.* Item ſi maritus impenſas neceſſarias fecit in rebus dotalibus, minus ſolido vxor perſequetur, quia impenſæ neceſſariæ minuunt dotem *l. impenſæ ff. de impenſ. in reb. dotal. fact.* Sic etiam propter compenſationem minus ſolido perſequimur, cum compenſatio ipſo iure minuat creditum. Talis etiam eſt actio, qua agit filius contra patrem, vel libertus contra patronum, cum pater, vel patronus non teneantur, niſi quatenus facere poſſint, ideſt deducto eo, quo egent. Idem beneficium habet ſocius, ſi iudicio ſocietatis conueniatur. Idem habet donator, quia non tenetur donatario, niſi quatenus facere poſſit. Idem habet miles, qui ſtipendia meruerit. *l. miles in princ. ff. de re iudic.* Idem habent Doctores, Aduocati, & Clerici, *vt ibi gloſſ. in verb. poteſt*. Et pro Clericis eſt

eſt textus expreſſus *in c. Odoardus, de ſolutionib.* Demum idem beneficium habet is, qui bonis ceſſit, ſi poſtea ad pinguiorem fortunam deuenerit, vt dicitur *hic in §. fin.*

In hac materia actionum, præter Oinotimum, Myſsingerum Aretinum, Benincaſium, & alios, videre præcipuè poteritis aureum tractatum Iaſonis de Actionibus.

Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur.

TIT. VII.

Agitur in hoc tit. de ſex actionibus, quæ dantur pro contractibus ſeruorum, & filiorumfamilias.

§. *Si igitur cum omnibus §§. ſeqq.*

Prima eſt actio quod iuſſu, quæ datur contra patrem, vel dominum, qui iuſsit filium, vel ſeruum contrahere, & datur inſolidum pro toto eo, quod iuſſum eſt.

Secunda eſt actio exercitoria, quæ datur contra patrem, vel dominum, qui præpoſuit filium, vel ſeruum exercitio nauis, quia ſi eius cauſa præpoſitus, ſeù exercitor aliquid debet, datur actio contra patrem, vel dominum, quatenus eius exercitij cauſa debetur.

Tertia eſt actio inſtitoria, quæ datur contra patrem, vel dominum, qui præpoſuit filium, vel ſeruum alicui negotiationi, quia ſi per eos quid ſit debitum, tenetur præponens, quatenus eius cauſa debetur.

Quarta eſt actio de in rem verſo, quando filius, vel ſeruus vertit negotium, quod geſſit in vtilitatem patris, vel domini, & datur quatenus verſum eſt; ideoque ſi ſeruus, vel filius accepit mutuam pecuniam, & partim vertit in vtilitatem domini, vel patris, & partim conſumpſit, duplex datur actio, & duplex condemnatio, vna de in rem verſo pro parte verſa in vtilitatem patris, vel domini, ad quam inſolidum tenetur pater, vel dominus: ad aliam partem conſumptam tenetur ſolùm de peculio quatenus ſit in peculio filij, vel ſerui.

Quinta eſt actio de peculio, quæ datur contra patrem, vel do-

dominum; quatenus ſit in peculio filij, vel ſerui; in qua actione pater, ſeù dominus eſt potior, quia prius deducit quòd ſibi debetur à filio, vel ſeruo, & reliquum creditoribus ſoluit.

Sexta eſt actio tributoria, quæ datur patri, vel domino reſpectu alicuius mercis peculiaris, ſuper qua negotiatur filius, vel ſeruus; in qua actione pater, ſeù dominus non eſt potior, ſed par cum ceteris creditoribus.

Itaque cautus debet eſſe actor in eligenda actione, quia ſi intelligat negotiari filium, vel ſeruum in maxima parte peculij, & plurimum debere patri, vel domino, melius erit, ei intentare actionem tributoriam, quàm de peculio; quia in tributoria pater vel dominus non præfertur: ſed eſt par cum alijs creditoribus, vt modò diximus. Sic etiam in alijs actionibus, quia ſi poteſt probare iuſſum, melius erit intentare actionem quod iuſſu, quàm alias; & ſi non poteſt probare iuſſum, ſed poteſt probare quòd id quod accepit, verſum ſit in vtilitatem patris, vel domini, melius erit iſtam actionem intentare, & ſic de ſingulis. In libris autem Digeſtorum habentur tituli ſpeciales de his omnibus actionibus.

Ceterum in filijsfamilias hoc eſt ſpeciale, quòd non poteſt eis dari mutua pecunia, & ſi detur, datur periculo dantis, quia S. C. Macedonianum hoc prohibuit in odium cuiuſdam Macedonis, qui mutuabat pecunias filijsfamilias, qui poſtea grauati ære alieno, quòd in luxuriam, & alia vitia conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur, vt poſſent reſtituere Macedoni quod acceperant, à quo vexabantur pro reſtitutione. Vnde filij non poſſunt huic priuilegio renunciare, licet mulier poſſit renunciare priuilegio S. C. Velleiani; quia Macedonianum eſt inductum in odium creditorum: ſed Velleianum in fauorem mulierum. Ita Facchin. *lib. 2. controu. Iur. cap. 61.* Macedonianum verò ceſſat in multis caſibus, vt per gloſſ. *hic in §. illud propriè in verb. Senatus*, quæ vndecim caſus enumerat, per vos omninò videndos. Extra quos caſus Macedonianum ſemper habet locum, ita vt actio non detur nec contra filium, filiamue, nepotem, neptemuè, ſiue in poteſtate ſit, ſiue ſit factus ſui iuris per mortem patris, vel per emancipationem: nec detur aduerſus patrem, auumque ſiue eos habeat in poteſtate, ſiue non, quia eos emancipauit, ita vt nec de peculio teneatur: ſicut nec fideiuſſor ex hac cauſa tenetur; imò nec heres ipſius filij facti iam ſui iuris, vt expreſsè habetur *in d. §. illud propriè*.

De Noxalibus Actionibus.

TIT. VIII.

Dantur etiam actiones pro delictis ſeruorum, quæ dicuntur noxales, de quibus in hoc tit.

§. *Noxa, vſque ad* §. *fin.*

Noxa, ſeù noxia dicitur à nocendo, & licet propriè noxa ſumatur pro corpore, quod nocuit, & noxia pro ipſo nocumento tamen indiſtinctè accipitur prò maleficio ſeruorum, pro quo actio noxalis prodita eſt, per quam agitur contra dominum ſerui, vt vel ſoluat æſtimationem damni, vel ipſum ſeruum dedat pro noxa.

Actiò autem noxalis eſt actio perſonalis in rem ſcripta, quia ad ſimilitudinem realis ſemper concomitatur ipſum ſeruum, & datur contra illius poſſeſſorem. Vnde ſi ſeruus tuus mihi nocuit, datur contra te actio noxalis: & ſi eum alteri vendidiſti, datur actio contra emptorem: & ſi ſeruus fiat liber, ceſſat noxalis, & fit directa contra ipſum manumiſſum; & ſi homo liber mihi nocuit, actio directa eſt: & ſi deinde fiat ſeruus, ceſſat directa, & incipit noxalis contra dominum. Si verò proprio domino ſeruus noxiam commiſit, nulla actio naſcitur, cum inter dominum, & ſeruum, qui in dominio eius eſt, nulla actio naſci poſſit.

Actio autem noxalis propriè directa non eſt, ſed eſt adiectio ad propriam actionem; vnde ſi ſeruus commiſit furtum, datur contra dominum actio furti noxalis, quæ qualitas noxalis ſignificat, quòd vel dominus dedat ſeruum pro noxà illi, qui damnum paſſus eſt, vel ſoluat æſtimationem damni, vt ſupra diximus.

Harum autem actionum quædam ſunt ex legibus, & quædam ex edicto Prætorum. Ex legibus, veluti ex furto, quia prouenit ex legibus duodecim tabularum, vel pro damno iniuriæ ex lege Aquilia. Ex edicto Prætorum, veluti pro iniurijs, & pro vi bonorum raptorum.

§. *Fin.*

Olim iſtæ actiones noxales dabantur etiam pro delictis filiorum.

Sed

Digitized by Google

Sed hodie eſt antiquatum, quia non creditur, quòd pater ſit tam inhumanus, vt velit dare filium, & maxime filiam pro noxa, cum magis crucietur pater in perſona filij, quàm in perſona ſui ipſius *l. iſti quidem ff. de eo, quod metus cauſa*.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

TIT. IX.

Etiam ab irrationalibus poſſunt inferri damna, propter quæ datur actio noxalis, quæ dicitur de pauperie. Pauperies autem eſt damnum ſine iniuria facientis datum, quia irrationalia cùm non intelligant quid ſit Ius, non poſſunt inferre iniuriam. Dicitur etiam hæc actio de pauperie noxalis, quia eſt in poteſtate Domini vel dare animal pro noxa, vel ſoluere æſtimationem damni.

§. *Hæc autem actio*

Actio iſta duplex eſt, directa, & vtilis. Directa datur, quando quadrupes dedit damnum, ſi tamen contra naturam ſui generis damnum dederit, vt ſi equus calce percuſſerit, bos cornu petierit &c. at ſi ſecundum naturam ſui generis damnum dederit, ceſſat hæc actio, vt ſi felis ſubripuerit piſcem. Sed ſi pecora paſta fuerint in alienis agris, datur actio ſpecialis, quæ dicitur de paſtu pecorum *l. qui ſeruandarum §. fin. ff. de praeſcript. verb.* Vtilis verò datur, quando bipes damnum dederit, quia licet pro bipede verba legis deficiant, cum lex ſolùm loquatur de quadrupede, tamen cùm ſit eadem ratio in bipede, ac in quadrupede, fit interpretatio legis intenſiua, & datur actio vtilis.

§. *Fin.*

Hæc actio aliquando eſt ædilitia, quæ datur ei, qui paſſus eſt damnum ab animali, quod habitum fuerit ea parte, qua vulgo iter fit, vt canis, ſus, ſimia, & ſimile; & eſt actio ad duplum damni dati. Sed ſi libero homini nocitum fuerit, Iudex arbitratur ex bono, & æquo intereſſe.

Eſt tamen adnotandum, quod licet detur actio noxalis de pauperie, quæ tendit ad hoc, vt dominus dedat animal pro noxa, vel

Digitized by Google

ſoluat æſtimationem damni; poteſt tamen dari etiam actio ædilitia, quæ eſt ad duplum, quia actiones pœnales circa eamdem rem concurrentes, vna aliam non conſumit; quod intelligitur quando actum eſt actione leuiori, quia tunc poteſt agi ad exceſsum, quem habet alia actio. Sed ſi actum ſit actione grauiori, non poteſt deinde agi actione leuiori, quia grauior conſumit leuiorem; vnde ſi egi actione de pauperie, quæ eſt ad ſimplum, poſsum deinde agere ad aliud ſimplum per actionem ædilitiam, & ſic ad exceſsum: ſed ſi egi actione ædilitia, quæ eſt ad duplum, non poſsum deinde agere actione de pauperie ad aliud ſimplum, quod non habui, ſed debeo per eamdem actionem ædilitiam petere aliud ſimplum: Ita communiter DD. *hic*.

De Iis, per quos agere poſſumus.

TIT. X.

SI impediamur agere per nos met ipſos, poſsumus agere per alios, vt per coniunctos, ſed coniunctus debet comparere, vt coniunctus *l. ſed & hæ perſonæ in princ. & ibi gloſſ. in verb. liberi, & in verb. liberti ff. de procurat.* Item poſsumus agere per procuratores. Et procurator eſt is, qui mandato domini aliena negotia adminiſtrat. Hodie autem quilibet poteſt conſtituere procuratorem ad agendum, & conſtituitur non ſolùm expreſſis verbis, ſed etiam tacitè, vt tradendo inſtrumenta, & ſcripturas alicui, vel patiendo eum agere noſtro nomine. Poteſt autem conſtitui ad agendum, & defendendum in cauſis ciuilibus: ſed in cauſis criminalibus, in quibus pœna corporalis venit infligenda, non poteſt conſtitui procurator ad defendendum: ſed reus debet ſe conſtitui, ne eludatur Iudicium *l. penult. §. ad crimen ff. de publ. iudic.* Agimus etiam per tutores, & curatores, de quibus in primo lib. dictum eſt.

De Satiſdationibus.

TIT. XI.

PRopoſitis actionibus contingit aliquando, quod debeat ſatiſdari, ideo ponitur hic tit. in cuius princ. recenſentur ea, quæ ſeruabantur antiquitus in Satiſdationibus.

§. Sed

§. *Sed hodie, cum omnibus* §§. *ſeqq.*

Hodie verò quatuor ſunt Satiſdationes, quæ iudiciales dicuntur, quia dantur in Iudicijs, in quibus proponuntur, actiones.

Prima eſt Satiſdatio iudicatum ſolui, quæ habet tres clauſulas. Prima eſt de ſoluendo iudicatum. Secunda eſt de defendendo. Tertia eſt de dolo *l. iudicatum ſolui la* 1. *ff. Iudicatum ſolu.* Et iſtam tenetur dare ille, qui vult alium defendere, & non habet mandatum procuræ, aut mandatum non eſt confirmatum à domino in Iudicio.

Secunda eſt Satiſdatio ſolui iudicatum, quæ continet ſolùm clauſulam de ſoluendo quòd fuerit iudicatum. Et iſtam tenetur dare reus, qui non poſſidet immobilia in loco, in quo conuenitur, aut mobilia magni valoris.

Tertia eſt Satiſdatio Iudicio ſiſti, ideſt quòd ſiſtet in Iudicio vſque ad finem litis, quam tenetur dare idem reus, qui non poſſidet, vt ſupra, quia periculum eſt ne aufugiat pendente Iudicio.

Quarta eſt Satiſdatio de rato, ideſt rem ratam dominum habiturum, quam tenetur dare is, qui ſine mandato vult pro aliò agere, ſeù intentare actionem, quia periculum eſt, ne poſtea dominus iterum agat.

In omnibus autem Satiſdationibus debet ſeruari ſtylus, qui viget in foris, & ſi in aliquo foro non eſt ſtylus proprius, debet ſeruari ſtylus Romanæ Curiæ, vel Ciuitatis dominantis, quod colligitur ex §. *fin. huius tituli.*

De perpetuis, & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes tranſeunt.

TIT. XII.

Actiones omnes aut ſunt perpetuæ, aut temporales: & aut ad heredes, aut in heredes tranſeunt.

Pro prima parte huius tit. notandum eſt, quòd hodie actiones perpetuæ dicuntur illæ, quæ durant triginta annis, & vltra: temporales verò dicuntur, quæ intra triginta annos expirant.

Actiones reales ad rem mobilem durant per tres annos: ad res immobiles durant decem annis inter præſentes, & viginti inter abſen-

abſentes, *vt ſupr. de vſucapion. in princ.* ſi poſſeſſor habeat titulum: ſi verò non habeat titulum, durant per triginta annos *l. 1. C. de vſucap. transformand.* vt etiam inquit Piccard. *hic in princ. num. 22.*

Actio hypothecaria durat ſimiliter decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes, quando extraneus poſſidet cum titulo, & bona fide: triginta verò annis quando quis poſſidet mala fide, vel ſine titulo *l. cum notiſſimi in princ. & ibi gloſſ. in verb. ſpatijs C. de praſcript. 30. vel 40. annor.* durat verò quadraginta annis contra verum debitorem, vel eius heredem, vel alterum creditorem *vt ead. gloſſ. ibid. & in l. ſi à creditore C. de actionib. & obligat. in verb. vel longi temporis præſcriptione.*

Actiones perſonales chirographariæ durant ſexdecim annis DD. *in rubr. ff. de reb. credit.*

Actiones perſonales ſimplices, vel perſonales in rem ſcriptæ durant triginta annis *l. ſicut C. de præſcript. 30. vel 40. annor.*

Actio mixta, ideſt realis, & perſonalis ſimul durat triginta annis *l. hereditatis C. de petit. heredit.* Gloſſ. *in l. 3. in verb. cum neque C. in quib. cauſ. ceſſet long. tempor. præſcript.*

Actiones, quæ ad Eccleſiam pertinent, vel quæ in Iure innominatæ ſunt, durant ſpatio quadraginta annorum *auth. quas actiones, vbi Iaſ. & DD. C. de Sacroſ. Eccleſ.*

Quæ verò ad Eccleſiam Romanam pertinent, durant ſpatio centum annorum. Ita *in auth. vt Eccl. Rom. cent. annor. gaud. præſcript.*

§. *Non autem*

Pro ſecunda parte huius tit. actiones quædam dantur heredibus, & contra heredes: quædam dantur heredibus, ſed non contra heredes: & quædam nec dantur heredibus, nec contra heredes.

Quæ dantur heredibus, & contra heredes ſunt actiones, quæ ex contractu, vel quaſi contractu proueniunt. Similiter actio ex delicto perſequutoria tranſit ad heredes, & contra heredes.

Actio pœnalis regulariter datur heredibus, excepta actione iniuriarum, quæ non datur heredi, quia perſona afficitur. Ita Theophil. *hic.* Et iſta regulariter non datur contra heredes, niſi vel quando lis eſt conteſtata, vel quando ex eo dolo aliquid peruenit ad heredes.

Actiones, quæ nec dantur heredibus, nec contra heredes ſunt illæ, in quibus agitur criminaliter ad pœnam Fiſco applicandam, niſi

niſi condemnatio delinquentis fuiſset ſequuta ante mortem ipſius, quia tunc executio ſententiæ tranſit contra heredes ſecundum ea, quæ traduntur *in l. publica accuſatio ff. de public. Iudic.* In criminibus autem atrociſſimis, vt hæreſis, læſæ maieſtatis, & ſimilibus propter eorum enormitatem actio pœnalis Fiſco applicanda extenditur contra heredes etiam ſequuta condemnatione poſt mortem delinquentis.

§. *Fin.*

Actore non probante reus abſoluitur *l. qui accuſare C. de edend.* probante condemnatur *l. vlt. C. de rei vendicat.* Abſoluitur etiam reus, ſi ante condemnationem ſatisfecerit actori, quæ ſatisfactio fit de voluntate creditoris *l. ſi rem la 1. §. omnis ff. de pignorat. action.* An autem poſſit abſolui inuito creditore, eſt controuerſia. Et communiter diſtinguitur, aut offert quod debet ante litem conteſtatam, & omninò poteſt abſolui: aut offert poſt litem conteſtatam, & de rigore non videtur poſſe abſolui, cum non liceat altera parte inuita pœnitere tamquam ex contractu, recedendo à Iudicio: de æquitate tamen poteſt abſolui, refectis tamen expenſis; nam ſatisfactio non tam eſt pœnitentia, quàm eius quod debetur, ſolutio, quæ omnem obligationem tollit, *vt ſupr. quib. mod. toll. oblig. in princ.*, & conſequenter etiam tollit actionem, quæ eſt ipſius obligationis effectus *l. licet §. ea obligatio ff. de procurat.* Ita Oinotim. *hic.*

De Exceptionibus.

TIT. XIII.

HVc vſque de actionibus egimus, quæ ſunt arma actoris. Sequitur vt de exceptionibus videamus, quæ reorum propugnacula, & defenſiones nuncupantur.

Exceptio autem eſt actionis excluſio *l. 2. in princ. ff. hoc eod. tit.* Cuius effectus eſt aliquando excludere intentionem agentis ſine actione, vt ſi quis promiſerit tibi aliquid contra bonos mores naturales, ex qua promiſſione non oritur obligatio, nec actio, ſi deinde agas ad adimplementum, excluderis per exceptionem defectus obligationis, per quam intentio agentis eliditur. Aliquando eſt excludere actionem, ſed non intentionem agentis, veluti

ſi

ſi petieris à me actione depoſiti, quod tibi debebam actione mutui, & ego excipiam non teneri ex depoſito, excludo actionem, ſed non intentionem agentis, qnia adhuc es meus creditor, ſed ex alia cauſa. Aliquando eſt excludere intentionem, & actionem, veluti ſi petas a me centum; & ego excipiam quòd promiſeras nunquam petere. Aliquando verò eſt non excludere intentionem, vel actionem, ſed ſolùm illam debilitare, vt ſi opponatur exceptio Velleiani, vel Macedoniani. Aliquando verò eſt illam diminuere tantùm, vt ſi petas à me viginti, & ego excipiam, quòd non teneor niſi ad decem, cum alia decem iam ſoluerim. Ex quibus exemplis conſtat, matrem exceptionis eſſe æquitatem; vnde ſi quis habens aliquam exceptionem, ſoluerit illa non oppoſita, non poterit repetere ſolutum, vt notatur per gloſſ. & per DD. *in l. qui exceptionem in princ. ff. de condict. indebit.* Quoniam exceptio pendet ex æquitate, & opponitur rigori, & ita poſtquam rigor habuit effectum per ſolutionem, non poteſt intentari exceptio æquitatis cum melior ſit conditio rigoris in poſſeſſione exiſtentis. Quæ concluſio eſt intelligenda ceteris paribus, & cum diſtinctione, quam ponunt gloſſ. & DD. *vbi ſupr.*

§. *Verbi gratia*, *vſque ad* §. *Item ſi*

In his §§. proponuntur nonnullæ exeeptionum ſpecies, videlicet metus, doli, erroris, non numeratæ pecuniæ, pacti de non petendo, iuriſiurandi, & aliæ, quas videte *in textu*.

§. *Item ſi*

In hoc §. ponitur exceptio rei iudicatæ, quæ pro veritate habetur *l. ingenuum ff. de ſtat. homin.* Et res iudicata inducitur, quando reus non appellauit à ſententia diffinitiua, intra decem dies; vel appellauit, ſed non fuit proſequutus appellationem intra annum, vel ex cauſa intra biennium; quò caſu appellatio dicitur deſerta. Iudex autem poteſt præfigere terminum ad proſequendam appellationem, ſcilicet ad incipiendam proſequutionem appellationis, producendo acta, & ſcripturas coram Iudice ad quem. Appellans enim tenetur etiam intra triginta dies poſt interpoſitam appellationem redire pro apoſtolis, eoſque inſtanter, inſtantius, & inſtantiſſimè petere à Iudice à quo. Qui apoſtoli dicuntur litteræ dimiſſoriæ, ideſt facultas obtenta ab eodem Iudice à quo extrahendi acta, & ſcripturas à ſuo Tribunali, eaque producendi coram Iudi-

 te ad quem; quod ſi non faciat intra triginta dies, appellatio etiam dicitur deſerta, & ſententia facit tranſitum in rem iudicatam. Tres quoque ſententiæ conformes ſuper eadem re, habent vim rei iudicatæ. Tranſit autem in rem iudicatam ſententia, etiam quando eſt iniuſta, ideſt contra ius partis; cæteroquin ſi ſit nulla, ideſt contra notorium Iuris, numquam tranſit in rem iudicatam. Quando autem tranſiuit in rem iudicatam, debet mandari exequutioni, nec poteſt amplius in dubium reuocari, tribus ſimul concurrentibus, nempe identitate perſonarum, rerum, & cauſarum *l. & an eadem ff. de except. rei iudicat.* vt docet Aretin. *hic*; Vnde ſi poſtea iterum vellet agi, opponitur exceptio rei iudicatæ, quæ eſt exceptio litis finitæ, impediens litis ingreſſum, vt dicemus *infr. in §. appellantur autem*.

§. *Hæc exempli cauſa*

Concludit Imperator innumeras alias eſſe exceptiones, de quibus ſe remittit ad latiores Digeſtorum, ſeù Pandectarum libros. Dicit etiam quaſdam exceptiones fuiſſe introductas à Prætore, quales ſunt ſupra enumeratæ, & quaſdam à Iure ciuili, vt exceptio incompetentiæ Iudicis *l. fin. C. hoc eod. tit.* Exceptio Velleiani, & Macedoniani, *vt ff. ad S. C. Velleian. & ad S. C. Macedon. per tot. tit. &c.*

Præterea exceptiones aliæ dicuntur facti, & intentionis, quæ de Iure non competunt, ſed de facto opponuntur, & hæ ſunt illæ, quæ non nominantur in Iure, ſed generali appellatione dicuntur exceptiones in factum *l. 2. §. & generaliter ff. de dol. except. & l. exceptiones la 3. ff. hoc eod. tit. de exceptionib.* Aliæ dicuntur Iuris, quæ de Iure competunt, ex eo quia nominantur in Iure, vt eſt exceptio doli, pacti de non petendo, rei iudicatæ &c.

§. *Appellantur autem vſque ad §. fin.*

Diuiduntur exceptiones in hoc §. quòd aliæ ſunt perpetuæ, & peremptoriæ: aliæ temporales, & dilatoriæ.

Peremptoriæ ſunt illæ quæ ſemper opponi poſſunt, & perimunt ipſam litem, quarum aliæ impediunt litis ingreſſum, & dicuntur exceptiones litis finitæ, vt exceptio tranſactionis, præſcriptionis, rei iudicatæ, ſolutionis, iuris iurandi &c. Aliæ ſunt ſimplices, & non litis finitæ, quæ non impediunt litis ingreſſum, ſed litis progreſſum, vt eſt exceptio doli, metus, & ſimiles.

Dilatoriæ verò ſunt, quæ differunt, non perimunt litem, & ad tempus opponi poſſunt, quarum aliæ ſunt declinatoriæ Iudicij, aliæ non declinatoriæ. Declinatoriæ ſunt exceptio incompetentiæ, ſeu ſuſpicionis Iudicis, ineptitudinis libelli &c. Non declinatoriæ ſunt exceptio pacti de non petendo ad tempus, exceptio quod non dum venerit conditio, & ſimiles.

Eſt autem differentia inter peremptorias, & dilatorias, quia peremptoriæ ſemper opponi poſſunt, etiam poſt litem conteſtatam ante concluſionem in cauſa. De dilatorijs verò diſtinguitur; nam declinatoriæ debent opponi, & probari ante litem conteſtatam *l. fin. C. hoc eod. tit.* dilatoriæ verò ſimplices, & non declinatoriæ debent opponi ante litem conteſtatam, ſed probari poſſunt etiam poſt litis conteſtationem.

Dantur etiam quædam exceptiones, quæ anomalæ dicuntur, ideſt irregulares; procedunt enim contra regulas communes exceptionum v.g. eſt regula quòd excipiens debet probare ſuam exceptionem Gloſſ. *in l. fruſtra C. de probation. in verb. exigetur*. Sicut actor tenetur probare ſuam intentionem *l. actor C. eod. tit. de probationib.* Vnde quando contra exceptionem debet probare actor, illa exceptio dicitur anomala, prout eſt exceptio non numeratæ pecuniæ oppoſita intra biennium, quia tenetur probare actor ſe numeraſſe, vt diximus *ſupr. in tit. de litterar. obligat.* Similiter eſt alia regula, quod exceptio dilatoria debet opponi ante litem conteſtatam; vnde quando poteſt opponi poſt litis conteſtationem, dicitur irregularis, prout eſt exceptio excommunicationis, exceptio nullitatis matrimonij, & ſimiles.

Datur etiam alia exceptio dilatoria, quæ eſt ex perſona, & procuratoria nuncupatur, & datur aduerſus procuratorem, qui non habet mandatum procuræ *l. licet, vbi Bart. C. de procurat.* & etiam contra eos, qui fungi non poſſunt procuratoris officio, prout eſt miles *l. militem C. eod. tit. de procurat.* Item poteſt opponi hæc exceptio ratione cauſæ, vt in crimine publici Iudicij, in quo nemo poteſt eſſe procurator, ſed reus debet ſe conſtituere, ne Iudicium reddatur eluſorium *l. penult. §. ad crimen ff. de public. Iudic.* vt aliàs diximus.

§. *Fin.*

Olim opponebatur exceptio contra procuratores propter infamiam vel ipſius conſtituentis, vel ipſius procuratoris. Sed hoc non eſt amplius in vſu, cum hodie infamis poſſit eſſe procurator, niſi

age-

ageret coram Principe, & niſi eſſet infamis infamia iuris, vel per ſententiam capitalem. Hoc autem intelligitur, ſi ſit procurator Laicorum: ſecus ſi Eccleſiaſticorum, qui debent habere procuratores bonæ famæ, & boni nominis, ſecundùm diſtinctionem, quam affert Aretin. *hic*, quem proponite vobis pro exemplari in hac materia exceptionum, ab ipſo egregiè pertractata.

De Replicationibus.

TIT. XIV.

Replicationes dantur actoribus ad repellendas reorum exceptiones; replicatio enim eſt exceptionis excluſio, ſicuti duplicatio, replicationis excluſio, triplicatio, duplicationis excluſio, & ſic deinceps, vt exemplificatur *in textu*.

Replicatio duplex eſt, dilatoria, & peremptoria. Prima eſt, quæ differt, non perimit negotium. Secunda eſt, quæ perimit negotium in totum. e.c. Duo fecerunt tranſactionem, ad quam alter ipſorum dolo alterius fuit inductus. Agit alter ex primæua obligatione: opponit alter exceptionem tranſactionis: replicat agens ſe fuiſſe inductum ad ipſam tranſactionem per dolum; & ita exceptio tranſactionis per hanc replicationem doli, probato dolo in totum perimitur; ideoque ſicuti ſe habet exceptio ad actionem: ita ſe habet replicatio ad exceptionem &c. vt dicunt DD. *hic*.

§. *Exceptiones*

Dicitur in text. quòd Exceptio quæ datur reo principali, datur etiam fideiuſſori, ſic de replicatione, quæ competit, de duplicatione &c.

Sed aliquando datur exceptio principali, non tamen fideiuſſori, vt eſt exceptio ceſſionis bonorum, quia ad hoc aſſumuntur fideiuſſores, vt ſi principales non ſint ſoluendo, ipſi ſoluant. Item exceptio non numeratæ pecuniæ competit principali, non autem fideiuſſori. Sed poterit principalis ipſe petere admitti ad cauſam pro ſuo intereſſe, & admiſſus poterit opponere ſuam exceptionem ad excludendum agentem contra fideiuſſorem, ſicut in illa exceptione, quæ competit marito, vt non teneatur vltra quàm facere poſſit; ſi enim vxor agat contra fideiuſſorem mariti, quamuis fideiuſſori non competat illa exceptio, tamen maritus ipſe ad cau-

ſam admiſſus poteſt illam opponere contra vxorem agentem contra fideiuſſorem; alioquin nihil prodeſſet marito illa exceptio, ex quo fideiuſſor conuentus ab vxore, poſſet conuenire maritum, qui promiſit eum releuare indemnem, & maritus contra fideiuſſorem non poteſt opponere exceptionem, quòd non teneatur vltra quam facere poſſit.

Sic è contra ſunt quædam exceptiones, quæ dantur fideiuſſoribus, non tamen dantur principali debitori, vt eſt exceptio non excuſſionis principalis debitoris. Sic exceptio cedendorum Iurium, & actionum *l. Modeſtinus ff. de ſolution.* Et diximus *ſupr. in tit. de fideiuſſor. §. ſi plures.*

Exceptiones autem, quæ competunt ſolùm principalibus, dicuntur perſonales: quæ verò competunt ſolùm fideiuſſoribus dicuntur reales, vt notatur *in l. 2. ff. de exceptionib.* Et idem intelligitur de replicationibus, duplicationibus &c.

De Interdictis.

TIT. XV.

IVdicia non ſolùm inſtruuntur per actiones, ſed etiam per interdicta; & ideo benè ponitur præſens tit.

Interdicta autem, quæ actiones etiam lato ſumpto vocabulo appellantur, fuerunt quædam verba præcipientia, vel prohibentia aliqnid fieri, vel non fieri à Prætore concepta cum certa quadam ſolemnitate, inter duos contendentes propoſita, præſertim quando de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione diſceptabatur, vt dicitur *hic in princ.* Nam ſicut olim circa actiones intentandas certæ ſolemnitates introductæ erant, quippè quæ cum certa formula verborum erant proponendæ, adeout ſi quis cadebat à ſyllaba, caderet à tota cauſa: ita interdicta, quæ à Prætoribus proponebantur, erant cum certa ſolemnitate ſeruanda, ſed quemadmodum nimis curioſa illa ſolemnitas verborum hodiè tam in actionibus ciuilibus, quàm Prætorijs ſublata eſt, *vt tot. tit. C. de formul. & impetrationib.* ita quoque ſolemnis illa verborum conceptio in interdictis proponendis receſſit ab vſu, & hodie interdicta proponuntur abſque vlla ſolemnitate, & ſufficit pro illis actiones in factum proponere *§. fin. infr. hoc eod. tit.* v.g. ſi Titius ædificat in aliqua via publica, ſufficit dicere in libello, quod Titius ædificat in tali via publica, ideo Prætor ipſum prohibeat &c.

Inter-

Interdicta differunt ab edictis Prætorum, tanquam genus à ſpecie; interdicta enim ſunt edictorum ſpecies, quaſi denunciationes, vel prohibitiones inter duos controuertentes obiter dictæ. Ita Myſſinger *hic num.*5.

Interdictorum autem quædam reſpiciunt religionem: & quædam Ius humanum.

Reſpicientia religionem ſunt interdictum de mortuo inferendo, de ſepulchro ædificando, & interdictum ne quid in loco ſacro fiat.

Reſpicientia verò ius humanum quædam reſpiciunt vtilitatem publicam, & quædam priuatam.

Quæ reſpiciunt vtilitatem publicam ſunt, ne quid in loco publico, ne quid in flumine publico, de via publica reficienda, ne quis via, ſeù vt iter agere per viam publicam liceat, de ripa munienda, de fluminibus, vt in flumine publico nauigare liceat, de loco publico fruendo.

Quæ reſpiciunt priuatam vtilitatem ſunt interdictum de arboribus cædendis: de arboribus coercendis, ſeù collocandis, aut ſub lucandis: de aqua pluuia arcenda: de aqua quotidiana, & æſtiua: de aqua ex caſtello: de riuis: de fonte: de cloachis: de precario: de glande legenda: de operis noui nunciatione: de remiſſionibus, vt liceat ædificare illi, cui denunciatum eſt ne ædificet: de migrando: de ſuperficiebus: de itinere, actuque priuato: quod vi, aut clam: Saluianum: vti poſſidetis: vtrobi: vnde vi, & de vi, & vi armata: de libero homine exibendo: de liberis exhibendis: de tabulis exhibendis: quorum bonorum: quorum legatorum: ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt: interdictum noxale: & interdictum fraudatorium.

In libris autem Digeſtorum de his omnibus interdictis habentur tituli ſpeciales, quorum explicationem copioſam inuenietis in Lexicon Iuris, in verbo Interdictum.

§. *Summa autem diuiſio*

Propoſita generali diuiſione Interdictorum deueniamus ad primam principalem diuiſionem, quam tradit Imperator; ait enim quòd interdictorum quædam ſunt prohibitoria, quædam reſtitutoria, & quædam exhibitoria.

Prohibitoria rem fieri vetant, vt eſt interdictum, nè vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt. Sic etiam interdictum de mortuo inferendo, quod datur ei, qui habet ius inferendi mortuum in aliquem locum contra eum, qui impedit ne inferatur *l. 1. ff. de mort. infer.* & ſimilia. Reſti-

Reſtitutoria rem reſtitui iubent, vt eſt interdictum vnde vi, quod intentatur ab eo, qui per vim de poſſeſſione rei immobilis deiectus eſt, ad recuperandam poſſeſſionem, vna cum rebus mobilibus ablatis *l. 1. ff. de vi, & vi armat.* & ſimilia.

Exhibitoria rem exhiberi mandant, vt eſt interdictum de libero homine exibendo, de liberis exibendis, de tabulis exhibendis.

§. *Sequens diuiſio*

Alia eſt diuiſio interdictorum circa iudicium poſſeſſorium, propoſita *hic* ab Imperatore, quod quædam ſunt interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis, quædam retinendæ, & quædam recuperandæ. Dixi circa Iudicium poſſeſſorium, quoniam eſt aliud Iudicium, quod dicitur petitorium. Pro qua re intelligenda.

Sciendum eſt, duplex dari Iudicium, alterum, quod proprietatis, ſeù petitorium dicitur, alterum, quod poſſeſſionis, ſeù poſſeſſorium appellatur *c. paſtoralis, de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* & notatur poſt tex. *in l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. poſſeſſ.*

Iudicium petitorium, ſeù proprietatis dicitur, quando agitur ad rem iure dominij, vel quaſi dominij, quia actor in libello petit declarari, fundum v.g. quem Titius iam poſſidet ad ſe ſpectare, & pertinere, & reum conuentum condemnari ad reſtitutionem illius. Et in ſumma vbi eſt quæſtio de iure, vel dominio rei, ibi eſt iudicium petitorium.

Iudicium poſſeſſorium, ſeù poſſeſſionis dicitur, quando agitur ſolùm ad poſſeſſionem rei, & ſic vbi de nuda poſſeſſione eſt contentio, ibi eſt iudicium poſſeſſorium.

Melius autem eſt intentare poſſeſſorium, quàm petitorium *l. is, qui deſtinauit ff. de rei vendicat.* tum quia in petitorio, eſt probandum dominium, quod eſt difficilis probationis, cum non poſſit probari, niſi doceatur de titulo acquiſitionis, quod in antiquis præcipuè eſt valde defficile. Hoc autem non requiritur in poſſeſſorio, in quo ſufficit probare poſſeſſionem, quod eſt facilioris probationis; per quemcumque enim actum poſſeſſorium probari poteſt: tùm quia ſententia lata in poſſeſſorio habet exequutionem paratam, & non impeditur per appellationem, quod non contingit in petitorio, in quo ſententia lata ſuſpenditur per appellationem. Bart. *in l. 2. ff. de appellat. recipiend. & in l. fin. ff. de appellat.* Coraſius *in l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. poſſeſſ. num.* 30.

§ *Adi-*

§. *Adipiſcendæ*

Triplex autem eſt Iudicium poſſeſſorium, ſcilicet adipiſcendæ, retinendæ, & recuperandæ poſſeſſionis, vt diximus.

Interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis datur ei, qui non habet poſſeſſionem, vt illam acquirat, prout contingit in Saluiano interdicto, de quo diximus *ſupr. de actionib. in §. Item Seruiana*. Et in interdicto quorum bonorum, quod datur bonorum poſſeſſori ad acquirendam poſſeſſionem bonorum defuncti contra eum, qui poſſidet pro herede, vel pro poſſeſſore, vt reſtituat ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt. Pro herede dicitur poſſidere ille, qui putat ſe heredem eſſe: pro poſſeſſore verò ille dicitur poſſidere, qui nullo iure hereditatem totam, ſeù aliquam illius partem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Sunt autem plura remedia adipiſcendæ poſſeſſionis, quæ ponit Menocch. *in ſuo tract. de adipiſc. poſſeſſ.*

§. *Retinendæ, vſque ad §. recuperandæ*

Interdictum retinendæ poſſeſſionis duplex eſt, alterum dicitur, vtrobi: alterum dicitur, vti poſſidetis.

Interdictum vtrobi competit pro rebus mobilibus, quando quis turbatur in poſſeſſione rei mobilis contra turbantem. Dicitur autem vtrobi, quia hæ ſunt verba huius interdicti; Inquit enim Prætor, vtrobi is homo, de quo agitur, maiore parte anni fuit, quò minus is eum ducat, vim fieri veto *l. vnic. ff. vtrobi*. Et illud verbum, vtrobi, exponitur, idest apud quem, *vt per gloſſ. ibi in verb. vtrobi*.

Interdictum vti poſſidetis competit pro rebus immobilibus; & dicitur, vti poſſidetis, quia verba interdicti ſunt iſta, dum Prætor ait, vti poſſidetis, quò minus ita poſſideatis, vim fieri veto *l. 1. ff. vti poſſidetis*.

In vtroque autem interdicto vterque dicit ſe poſſidere, & aduerſarium non poſſidere, & is vincebat olim, & manutenebatur in poſſeſſione, qui maiore parte anni poſſederat, ſed hodie is vincit, & manutenetur à Iudice, qui tempore litis conteſtatæ probat ſe melius poſſediſſe.

Vtilius autem eſt prius intentare poſſeſſorium, quàm petitorium, vt ſupra diximus, tum propter rationes ſupra allatas: tum etiam quia per iudicium poſſeſſorium in dubio iudicatur pro poſſeſſore *c. in pari de reg. iur. in 6.* Præterea quia poſſeſſor facit fru-

ctus

ctus ſuos. Item, quia in poſseſsorio, ex eo quia eſt ſummariſſimum iudicium, non datur appellatio quoad effectum ſuſpenſiuum, quamuis detur quoad effectum deuolutiuum; licet aliqui velint in hac momentanea actione nullam dari appellationem.

Poſſidere autem dicitur quis non ſolùm per ſe, ſed etiam per alium, vt per filium, per ſeruum, per colonum, per inquilinum, per depoſitarium, per commodatarium &c. Poſſeſſio autem poteſt retineri ſolo animo ſine corpore, licet ſolo animo ſine corpore acquiri non poſſit. Et poſſeſſio, quæ ex corpore eſt, dicitur naturalis, quæ verò in animo conſiſtit dicitur ciuilis.

§. *Recuperandæ*

Interdictum recuperandæ poſseſſionis datur cuilibet ſpoliato; ideſt priuato poſseſſione, ſiue per vim, ſiue alio modo; quia etiam Iudex, qui non ſeruat Iuris ordinem, dicitur ſpoliare. Eſt autem regula, quod ſpoliatus in primis, & ante omnia, per omnia, & quoad omnia reſtituendus eſt *l. ſi quis ad ſe fundum C. ad l. Iul. de vi publ. & can. redintegranda 3. qu. 1.* qui canon maximè eſt in vſu. Hæc autem regula pluſqum ſexaginta modis ampliatur, & pluſquam ſexaginta modis limitatur, vt per Ant. de Matthæis *in l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. poſſeſſ.*

§. *Tertia diuiſio*

Hic ponitur vltima diuiſio Interdictorum, ſcilicet quod quædam ſunt ſimplicia, & quædam duplicia. Simplicia ſunt illa, in quibus apparet quòd alter ex litigantibus eſt actor alter verò reus. Sic etiam habetur *in l. 2. ff. hoc eod. tit. de Interdict.* Duplicia ſunt, quando vterque intendit eſse actor, cùm vterque prætendat eſse poſseſsor, vt contingit in interdicto, vtrobi, vti poſſidetis &c.

§. *Fin.*

Hodiè in proponendis actionibus, & interdictis non eſt neceſse ſeruare illas ſolemnitates, quæ olim ſeruabantur, vt diximus *in princ. huius tit.*

De

Digitized by Google

De Pœna temerè litigantium.

TIT. XVI.

QVia ſunt nonnulli, qui in Iudicijs temerè proponunt actiones, & temerè opponunt exceptiones, quos puniri æquum eſt, ideo ponitur hic tit. Hæc autem pœna triplex eſt, periurij, pecuniaria, & infamiæ.

§. *Ecce enim iuſiurandum, vſque ad §. fin.*

Pœna periurij irrogatur quando quis ſubit falſum iuramentum calumniæ; tenetur enim tam actor, quàm reus, ſi petatur, iurare de calumnia. Iurat actor quod agit non animo vexandi aduerſarium in Iudicio, ſed quia putat habere iuſtam cauſam, & bonum ius fouere. Et iurat reus, quòd non opponit animo vexandi aduerſarium in Iudicio, ſed quia putat ſe bona exceptione vti ad contradicendum. Dicit autem textus *hic in §. vtriuſque* quod etiam Aduocati cauſarum iurant de calumnia. Sed gloſſa dicit, quod hodie non eſt in vſu, vt Aduocati iurent; quia ſolùm Procuratores tenentur iurare tam in animam Domini, quàm in animam ſuam, ſi petatur: ſed in animam Domini iurare non poſſunt, niſi habeant ſpeciale mandatum. Iurant autem quòd putant ſe bonum ius fouere ſuorum Principalium, ſi ſunt Procuratores actorum: & quòd iuſtam cauſam ſe putant defendere, ſi ſint Procuratores reorum *l. 1. ff. de iur. iur. prop. cal. dand.* Et ideo ſi falsò de calumnia quis iuraſse compertum fuerit, de periurio tenetur.

Pœna pecuniaria non eſt illa, quæ erat olim, ſcilicet decimæ partis litis, quia hoc non fuit ſeruatum. Sed pœna eſt quòd victus victori in expenſis condemnetur. Imò aliquando eſt, vt condemnetur ad duplum v.g. in eo, qui negauit, vt in legatis venerabilibus locis, in lege Aquilia, & ſimilibus, in quibus negando lis creſcit, vt diximus *in §. omnes ſupr. de actionib.*

Pœna verò infamiæ habet locum in quibuſdam caſibus, quia condemnati ex quibuſdam Iudicijs fiunt infames, vt furti, de vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo. Item in actione

tutelæ directa, depoſiti directa, mandati directa &c. quam pœnam incurrunt etiam illi, qui ſuper his criminibus tranſegerunt non tamen ſi ſolùm pacti ſint; in his enim etiam ſi permiſſum ſit paciſci, non tamen licet tranſigere; pactum enim eſt gratuitum, tranſactio verò non eſt gratuita. Sic dicit *tex. in l. 1 ff. de tranſact.*

§. *Fin.*

Pœna etiam imponitur reſpectu citationis, quæ eſt prima pars Iudicij, ſi temerè fiat; nam ſi filius, vel libertus vocauerit patrem, vel patronum in Ius non impetrata venia, punitur in quinquaginta aureis. Et quia mentionem fecimus de citatione, eſt adnotandum, quòd citatio eſt iuridica vocatio ad Iudicis conſpectum, quæ fieri poteſt quatuor modis, per nuncium, ſeù per litteras citatorias, per præconem, per edictum, & per ipſum Iudicem, & illa quæ per Iudicem fit, dicitur monitio. Illa autem, quæ fit per nuncium, ſeù per litteras citatorias, eſt illa, qua communiter vtimur in Iudicio, ad cuius validitatem plura requiruntur. Primo nomen Iudicis, & Notarij. Secundo nomen, & cognomen citantis, & citati *c. cum in multis, de reſcript. in 6.* Tertio cauſa citationis *c. praterea, de dilation.* Quarto locus Iudicij, & tempus comparendi *l. aut qui aliter §. 1. ff. quod vi, aut clam.* & demum nuncij relatio, cui ſtandum eſt *l. ſi quis Decurio in fin. C. ad l. Cornel. de falſ.* Quæ relatio tribus modis fieri poteſt, ſicut tribus modis citationes exequuntur, aut perſonaliter, aut in manibus domeſticorum, aut domi dimiſſa copia. Marant. *in ſuo ſpeculo in 6. part. principali*, vbi plura de citatione congerit.

De Officio Iudicis.

TIT. XVII.

Officium Iudicis, eſt miniſterium quoddam ad Ius, & Iuſtitiam miniſtrandam; & quia Iudicia Ciuilia inſtituuntur non ſolùm per actiones, & interdicta: ſed etiam per Iudicis officium, ideo ponitur præſens tit. Officium autem Iudicis

ſit duplex eſt nobile, & mercennarium.

Nobile eſt quod Iudex impartitur ex nobilitate officij, & ex nulla neceſſitate, ſed ſolùm ex æquitate; & datur quoties actio ceſſat, ſed æquum eſt aliquid praſtari; vnde ſi filius petat alimenta à patre, vel Monachus ab Abbate competit officium Iudicis nobile, cum inter iſtos non detur actio. Item pro concedenda reſtitutione in integrum, pro dandis tutoribus, & curatoribus, petitur officium Iudicis nobile &c.

Mercennarium eſt quod inſeruit actioni intentatæ, accuſationi, & exceptioni; quamuis pro exceptione dicatur aduerſarium officium. Et ſic Iudex recipiendo libellum, aſſignando terminos ad probandum, admittendo probationes, ferendo ſententiam, & ceteras partes Iudicij exequendo, dicitur exercere officium mercennarium. Sic habendo rationem fructuum, & expenſarum, cùm agitur actione mixta in diuiſionibus, aſſignando vnicuique partem, vel rem, & ſi ſit res, quæ diuidi non poſſit, aſſignando rem vni, & eumdem condemnando ad tantam pecuniam dandam alteri pro ſua parte, & in alijs caſibus, qui *in* §§. *huius tit.* enumerantur, dicitur exercere officium mercennarium. Cui autem Iudex aliquid ità addixerit, ſtatim id eius fit, vt dicitur *hic in* §. *fin. in fin.*

De Publicis Iudicijs.

TIT. XVIII. & Vltimus.

DIctum eſt de priuatis Iudicijs, quæ inſtruuntur per actionem, vel per officium Iudicis, erat demum videndum de publicis Iudicijs, quæ inſtruuntur per accuſationem, vel per inquiſitionem, vel per denunciationem.

Accuſatio fit in forma libelli, cum loco, & tempore commiſſi delicti, & inſcriptione ad pœnam talionis *l.* 3. *ff. de accuſat.* ſed iſta inſcriptio hodie non eſt in vſu.

Inquiſitio fit per Iudicis officium. De conſuetudine autem, & ex conſtitutionibus Principum raró Iudices procedunt per accuſationem, ſed frequentius ex officio per inquiſitionem, ne delicta remaneant impunita, quia quando Iudex procedit per accuſationem tantùm, non poteſt facere niſi quatenus vult accuſator: ſed ſi procedit ex officio, tunc etiam ceſſante accuſatore

facit ex ſe per inquiſitionem. Inquiſitio autem triplex eſt. Generaliſſima, quando nouus Magiſtratus inquirit de malis hominibus, vt purget Ciuitatem *l. congruit ff. de offic. Præſid.* Altera eſt generalis, quando eſt commiſſum aliquod delictum, & ignoratur auctor, tunc fit inquiſitio generalis de inimicis, vicinis, & alijs; & ſi reperiatur aliquis inditiatus, vt quia aufugerit, vel trepidet, vel ſit mendax, tunc fit inquiſitio ſpecialis contra eum; quæ eſt tertia ſpecies inquiſitionis.

Denunciatio duplex eſt, altera Euangelica, quæ fit de Iure Canonico, quando aliquis perſiſtit in peccato, quia denunciatur Iudici Eccleſiaſtico, vt faciat illum deſiſtere. Altera eſt denunciatio de Iure Ciuili, quæ fit per officiales, ſeu delatores Curiæ.

§. *Publica. cum omnibus §§. ſeqq.*

Publica Iudicia quædam ſunt capitalia, & quædam non, etiam ſi infamiam irrogent. Capitalia ſunt, quibus amittitur vita, vel libertas, vel ciuitas, vel imponitur exilium perpetuum. Quæ non ſunt capitalia ſunt illa, quibus non ſupradictæ pœnæ, ſed aliæ leuiores irrogantur.

Sunt autem publica Iudicia illa, quæ ponuntur in hoc titulo; & dicuntur publica, quaſi populica, quilibet enim de populo poteſt illorum accuſationem intentare.

Primum autem eſt Iudicium ex l. Iulia maieſtatis læſæ, quæ habet duo capita. Primum eſt ſi quis contra Principem, vel eos, qui ſunt de latere Principis aliquid molitus eſt, vel contra Remp. Et pro hoc capite eſt pœna vltimi ſupplicij, damnationis memoriæ confiſcationis omnium bonorum, filijs nihil reſeruatur, filiabus ſolùm dos materna, vt nubere poſſint *l. quiſquis C. ad l. Iul. maieſt.* Secundum caput eſt ſi quis contra ſtatuam Principis, vel eius Imaginem conſpuerit, vel lapides iecerit, vel Principi maledixerit &c. & tunc eſt minor pœna, quàm in primo capite, vt notatur *ex d. l. quiſquis.*

Secundum eſt *ex l. Iul. de adulterijs.* Adulterium in genere ſumptum continet omnem illicitum concubitum. Sed in ſpecie adulterium eſt ad alterius torum acceſſus. Et de Iure Ciuili non eſt punibile, niſi cum ſolutus, vel coniugatus accedit ad coniugatam: ſecus ſi coniugatus accedat ad ſolutam. Iul. Clar. in *ſua prax. in §. adulterium.* De Iure autem Canonico

ita punitur ſi coniugatus accedit ad ſolutam, ſicut ſi ad coniugatam; & in vtroque caſu eſt pœna ſeparationis tori de Iure canonico, & pœna ciuilis eſt amiſſio dotis in muliere, & amiſſio donationis propter nuptias in viro, *vt in §. quia verò plurimas auth. vt lic. matr. & auia*. Pœna autem criminalis eſt pœna vltimi ſupplicij; & ſub nomine adulterij venit etiam ſtuprum, quod committur cum Virgine, vel cum Vidua honeſtè viuente.

Tertium eſt ex l. Cornel. de ſicarijs, quæ punit homicidas ſiue ferro, ſiue veneno, ſiue alio modo, & etiam eos, qui ambulant cum telo gratia occidendi hominem. Sed de conſuetudine non ſeruatur, vt puniantur pœna mortis, niſi ſequuto effectu, per regulam quòd non punitur affectus, ſcilicet pœna ordinaria, niſi ſequatur effectus, exceptis atrociſſimis. Sicarij autem dicti ſunt à ſica, quod eſt ferreum cultrum. Et ex eadem lege tenentur qui artibus magicis hominem necauerint, vel ſcienter ad hoc venena vendiderint. Homicidium verò quadruplex eſt, deliberatum, voluntarium, neceſſarium, & fortuitum. Duo priora puniuntur: poſteriora duo non.

Quartum eſt ex lege Pompeia de parricidijs, quæ punit eos, qui aſcendentes, vel deſcendentes, vel etiam affines, qui parentum, liberorumuè nomine continentur, fratremque aut ſororem necaſſent. Et pœna eſt, vt ſanguineis virgis verberati includantur culleo cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & ſimia, & proijciantur in mare, vel in amnem *l. pœna ff. ad l. Pompei de parricid.* quæ pœna hodie non eſt amplius in vſu: ſed eſt pœna ordinaria vltimi ſupplicij.

Quintum eſt ex l. Cornel. de falſis. Falſum eſt immutatio, ſeu imitatio veritatis. Gloſſ. *in auth. de inſtrument. cauth. & fid.* Falſitas autem vt puniatur, tria debent concurrere, Primo quòd ſit perfecta *l. qui falſum ff. ad l. Cornel. de falſ.* Secundo quòd fiat dolo malo *l. nec exemplum C. ad l. Cornel. de falſ.* Tertio, quòd ſit nocibilis, quia eſt regula, quòd falſitas non nocibilis, non punibilis, ſcilicet pœna ordinaria Iul. Clar *in ſua prax. §. falſum verſic. Item excuſatur in fin.* Et ſi falſitas commiſſa eſt à publicis perſonis v. g. Notarijs eſt pœna vltimi ſupplicij.

Sextum eſt ex l. Iul. de vi publica, vel priuata, quando vis commiſſa eſt cum armis, vel ſine armis. Et ſi per vim raptus fiat, eſt pœna vltimi ſupplicij, & bona raptoris fiunt raptæ, & poteſt interfici raptor in ipſo flagitio *l. vnic. C. de rapt. Virg.* In Monialibus autem raptus attentatus, licet non perfectus, punitur pœna vlti-

vltimi ſupplicij, quia eſt de atrociſſimis *l. ſi quis non dicam C. de Epiſc. & Cleric.*

Septimum eſt ex l. Iul. peculatus, quæ punit eos qui publicam pecuniam, vel rem ſacram, aut religioſam furati ſunt *vt tot. tit. ff. ad l. Iul. pecul. & de ſacrileg.*

Octauum eſt ex l. Flau. de plagiarijs, quæ punit eos, qui ſubripuerint ſeruum alienum, vel hominem liberum, & vendiderint, *vt tot. tit. ff. ad l. Flau. de plagiar.*

Nonum eſt ex l. Iul. de ambitu, quæ punit eos, qui clam pecuniam dederint, vt conſequantur honores, & dignitates. Quod hodie ceſſat, cum à Principe, & non per ſuffragia dentur honores, & dignitates *l. vnic. ff. ad l. Iul. de ambit.*

Decimum eſt ex l. Iul. de repetundis, quæ punit eos, qui pecuniam receperint, vt ſententiam vel iuſtam, vel iniuſtam ferant, vltra proprium Salarium *vt tot. tit. ff. ad l. Iul. repetundar.* Sed exculenta, & poculenta, quæ citò conſumuntur, recipere poſſunt *l. plebiſcito continetur ff. de offic. Præſid.* Sed hodie neque iſta accipere debent, niſi in defectum ſalarij, ſecundùm ea, quæ notat *gloſſ. ibi, in verb. poculentumve.*

Vndecimum eſt ex l. Iul. de annona, quæ punit eos, qui faciunt vt carior vendatur annona, ideſt ea quæ quot annis colliguntur, vt frumentum, vinum &c. *vt tot. tit. ff. ad l. Iul. de annon.*

Duodecimum & vltimum eſt ex l. Iul. de reſiduis, quæ punit eos, qui reſidua ex adminiſtratione pro ſe retinent, *vt tot. tit. ff. ad l. Iul. pecul. & de ſacrileg. & de reſiduis.*

De his omnibus Iudicijs non ſolùm agitur in hoc tit. ſed etiam in libris Digeſtorum habentur tituli ſpeciales, cum pœnis, quibus delinquentes ſinguli puniendi ſunt.

Atque hæc pro Inſtitutionum Iuris Ciuilis breui dilucidatione dicta ſint ſatis ad laudem, & gloriam Omnipotentis Dei.

FINIS.

Digitized by Google

pag.	lin.	Errata	Corrige
1	15	diſperarent	deſperarent
2	16	reſpiciunt	reſpiciant
7	4	pari paſtu	pari paſſu
	25	punitur	ponitur
10	9	ad alteram	ad alterum
11	14	aliquorum	aliquarum
	36	*lib. de*	*lib. 1. de*
13	39	dicere	diceret
19	31	ſcriptura	ſcriptum
20	5	*. derogatur*	*l. derogatur*
22	14	Curol s	Curules
32	16	libertas	libertus
39	15	videri	videre
47	33	Item	Idem
78	15	§. *At qui patrano*	§. *Atqui patrono*
	26	continuent	continuant
89	32	§. *Item tria oner.*	*onera.*
99	28	*nunc admouendi*	*nunc admonendi*
107	4	*l. naturali*	*l. naturalem*
109	12	non poſſet	non poſſit
146	12	tempora	tempore
188	12	nunc etiam	nutu etiam
194	14	quoad parte	quoad partem
196	5	dotis confectæ	confeſſæ
236	41	per eas	per ea
237	1	per eas	per eos
238	27	*l. Muliana*	*l. Mutiana*
255	31	moratur	moriatur
272	27	fuiſſe	feciſſe
276	4	qua ſit	quæ ſit
306	37	vibi	vbi
310	2	deffinit	diffinit

Cetera leuiora humanitas legentis excuſabit.

Digitized by Google

Errata prætermiſſa

In impreſſione aliorum;

Apponenda poſt Inſtitutiones Iuris Ciuilis.

In ipſis Inſtitutionibus Iuris Ciuilis

pag.	lin.	Errata	Corrige
19	23	Emphiteuſimo	Emphiteuſim
21	35	Conſul i	conſuli
22	18	*de ædilet.*	*de ædilit.*
30	29	vno vno ex	vno ex
31	15	& it.	& ita
34	3	anulos	annulos
41	31	auuerrueandorum	auerruncandorum
48	9	inducitur	dicitur
	14	duos fratres	duo fratres
83	22	ætati	ætatem
91	30	*l. Romæ*	*l. Roma*
143	16	pignoratio	pignoratione
180	3	ſubſtinetur	ſuſtinetur
245	7	ius creſcendi	ius accreſcendi
	20	vt factum	& factum
250	13	finitur mori	finit mori
264	35	§. *Adec*	§. *Adeo*

285	11	*ad l. ſlauiam*	*ff. ad l. ſlauiam*
303	5	c. c.	c. c.
316	29	ſe conſtitui	ſe conſtituere

In Inſtitutionibus Iuris Canonici

57	41	conferat vt	conferatur
89	20	in conueniens	inconueniens
148	29	eiuſdem cauſis	eiſdem cauſis
179	19	fiat reus	fiat actor
208	40	*M. Ferrarenſis*	*M. Ferrarienſis*
220	34	ciuli	ciuili
226	31	*l. ſi quis conſcribendo*	*l. ſi quis in conſcribendo*

In Faſtis Legalibus

70	4	Vittuſius	Vittutius

Si quæ alia prætermiſſa eſſent, humanitas legentis excuſabit.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google